بحـــث فـــى

صيغ إدارة مخاطـر واستثمـار أقساط التأميـن التعاونـى
تحليـل وتقييـم

مقـدم لـ:

ملتقـى التأميـن التعاونـى

المملكـة العربيـة السعويـة – الريــاض

تنظمـه:

الهيئـة الإسلاميـة العالميـة للإقتصـاد والتمويـل

بالتعاون مع

المعهـد الإسلامـى للبحـوث والتدريــب

المملكــة العربيــة السعوديـــة

إعـــداد

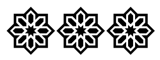
د. السيد حامد حسن محمد

نائب المدير العام

شركـة البركـة للتأمين

الخرطـوم – السودان

٢٠٠٩م



sayedhamid55@yahoo.com

sayedhamid55@gamil.com

sayedhamid@hotmail.com

بسم الله والحمد لله وصلّى الله وسلّم على سيّدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاهُ

مُقَدِّمَة:

معلومٌ لدينا أنَّ كلَّ أمرٍ أو مشروعٍ يَبدأُ بفكرةٍ في نطاقٍ محدود، وتتبلورُ هذه الفكرة رُويداً رُويداً ثُمَّ يتَّسعُ نطاقُها شَيئاً فشَيَئاً، وتظلُّ على وتيرةِ التطوُّرِ هذه ما بين التَّجويدِ والتَّصويبِ حتَّى تبلغَ غاياتها المنشودة.

وهكذا الأمرُ بالنِّسبة لنظرية التَّأمين الإسلاميِّ، حيث أنَّها كانت فكرةً مودعةً بين دفتي أبحاثِ الدَّارسين، حتَّى قيَّضَ اللهُ لها من يُخرجُها إلى رحاب التَّنفيذِ.

وبعد التَّطبيق شُغِفَ العالمُ الإسلامي بها شغفاً لا يخفى على ذي بصيرة لاسيَّما من أخذتهم حميّة الدِّين ، فأقيمت مؤسَّسات لتطبيق هذه النَّظرية؛ تمثلت في إنشاء مؤسَّسات اقتصاديَّة إسلاميَّة، وكان من بينها تأسيس أوّل شركة إسلاميَّة للتَّأمين على المستوى العالمي ، والتي عُرفت بشركة التَّأمين الإسلاميَّة وقد أُنشئت عام ١٩٧٩م ،وتعدُّ أوّل شركة تأمين إسلاميَّة في العالم ومقرها الخرطوم – السودان ، ثُمَّ تبعتها الشركة الإسلاميَّة العربيَّة للتَّأمين(اياك) في عام ١٩٨٠ م ،ومقرها القانوني إمارة دبي بدولة الامارات العربيَّة المتَّحدة بينما كان مقرها الفعلي جدة- المملكة العربية السعودية ، ثم شركة التكافل الإسلاميَّة ومقرها الرِّياض – المملكة العربية السعودية وتتبع لمجموعة دار المال الإسلامي، وكان ذلك في عام ١٩٨٢م، فشركة التَّكافل الإسلاميَّة الماليزيَّة ومقرها كوالا لامبور- ماليزيا في عام ١٩٨٤ م، وفي نفس العام تمَّ إنشاء شركتين، وهما: بيت التأمين السّعودي التُّونسي ومقره تونس ،وشركة البركة للتَّأمين (السودان) ومقرها الخرطوم ،وكلا الشَّركتين تتبعان لمجموعة دلَّة البركة ،ثم تلى ذلك إنشاء بقية الشركات في العالم.

وبطبيعة الحال كلُّ تجربةٍ ناشئةٍ بمرور الزَّمن تحتاج لوقفة بهدف المراجعة والتَّطوير والنَّظر فيما من شأنه أنْ يدفع بالتجربة قدماً، لذا لاغرو أنْ تكون محتويات هذا الملتقى العلمي المهم – الذي خصصته الهيئة الإسلامية العالمية

للإقتصاد والتمويل لنشاط التَّأمين التعاوني الإسلامي – هي تلك القضايا و الأفكار التي تتعلَّق بالتَّعريف ، والتَّقييم، والتَّقويم، و التَّطوير والتَّجويد ، وكل مــاهو محــلّ طلبِ المهتمِّين بهذه الصناعة.

ومن بين الأمور التي أفرزتها تجربة قيام خدمات التَّأمين الإســلامي، هــو دور المستثمرين في صناعة التَّأمين الإسلامي فيما يتعلَّق بحوافزهم الاســتثماريَّة التــي يتطلَّعون إليها بالنَّظر إلى منشأة التَّأمين الإسلامي بوصفها منشأة اقتصاديَّة تــشبه سائر المنشآت الاقتصاديَّة.

على الرُّغم من أنَّه للحاجة لرأس المال فــي شــركات التَّــأمين التَّعاونيــة الإسلاميَّة من بعد مرور فترة بداية النَّشاط إذا توفَّرت أقساط التَّأمين الكافية مع كبر حجمها بجانب كبر المبلغ المستثمر منها لصالح ،وبالتَّالي يكــون المركــز المــالي للشركة قويَّاً. إلَّا أنَّه لابدَّ من وجود رأس المال بالنسبة للمنشأة الاقتصادية حتــى يقوى مركزها المالي ويصبح قادراً على تحمُّل الأعباء والالتزامات ومن المهم كذلك أنْ تتوفر فيها معينات العمل؛ من أصــول، وأثاثــات، ومكاتــب، وأدوات مكتبيَّــة، ومخصَّصات للعاملين، وغيرها من المصروفات اللَّازمة لسريان العمل. وكــلُّ ذلــك يتطلَّبُ توفيراً للمال في شكل رأس مال، وذلك لأنَّ أقساط التَّأمين تأتي لاحقــاً، وإنْ أتت فقد لاتكون كافية لفترة يكون طولها وقصرها متوقفاً على نجاح الــشركة فــي الاعتماد على أقساط التأمين فقط .

وقد لا يُتصوَّر مطلقاً، بلْ يعدُّ أمراً مستحيلاً وجود شركة أو إنــشاء مؤسَّــسة تأمينيَّة تعمل وفق المنهج التَّعاوني الإسلامي بدون رأس مال فهذا مِمَّا لايُــصدَّق.. ولهذا لابدَّ من التَّسليم بأنَّه لا تقوم شركة بدون رأس المال مهما كانت، وهذا بعــون الله تعالي ما سأثبته في هذه الدراسة .

وطالما أنَّ الحديث عن رأس المال، فلا بُدَّ من إيجــاد حــافز أو دافــع يغــري المستثمر، ويحمله إلى ولوج هذا الميدان تقديماً لهذه الخدمة، وتعظيماً لماله، فى آن واحد ، وهذا شيءٌ فطريٌّ.

إذن يتبادر إلى الأذهان العديد من الأسئلة حول هذا الموضوع منها: هل تعتبــرُ صناعة التَّأمين الاسلامي صناعةً جاذبةً لرأس المال. أم العكس هو الصحيح؟ ، وهل

سلبياتها أكثر من إيجابياتها من وجهة نظر المستثمر إذا ما نظر إليها من زاوية العائد الاستثماري، والالتزامات، المترتِّبة عليها أم العكس ؟ و ماهي الصِّيغ الإسلاميَّة التي يمكن أنْ تؤسس شركة التَّأمين الإسلاميَّة وفقها، و التي تنسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية مع تقييمها.

في هذا الجزء من هذه الدِّراسة نلقي الضَّوء على هذه التَّساؤلات بهدف بسط و تقييم النماذج المقبولة شرعاً ،و التي تقوم وفقاً لها شركات التَّأمين الإسلامي، أو تلك التي يمكن أن تنشأ وفقاً لها خدمات التَّأمين الإسلامي مع توضيح العلاقة بين المؤسِّسين وهم حملة الأسهم والمؤمَّن لهم وهم حملة وثائق التَّأمين.

المتابعُ لقيام صناعة التَّأمين الإسلامي منذ نشأتها في ١٣٩٩هـ الموافق ١٩٧٩م وحتي عام ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨م ؛ يجد أنَّها الآن مضى عليها ثلاثة عقود ، كما يلحظ أنَّ التَّطبيقات العملية لهذه النَّظرية أدَّت إلى بروزعدد من المدارس في العالم الإسلامي ،ويمكن تسميتها بـ:-

- التَّجربة السُّودانيَّة.
- التَّجربة السعوديَّة .
- التَّجربة الماليزيَّة.
- التَّجربة الخليجيَّة ،وتشمل: دول الخليج عدا المملكة العربيَّة السعوديَّة.
- التَّجربة الأُردنيَّة.
- التَّجربة الباكستانيَّة.
- التَّجربة الجنوب أفريقيَّة.
- التَّجربة المصريَّة.

إن من أهم ما أفرزته تجارب التأمين الإسلامى هو، الصيغ المطبقة فى خدمات التأمين الإسلامى بما يعود بالنفع على المساهمين من جراء إدارتهم لمخاطر التأمين، وإدارة استثمار أقساط التأمين.

أما الصيغ الإسلامية التى يجرى تطبيقها الآن فى شركات التأمين الإسلامية، هى: صيغة المضاربة، صيغة الإجارة، صيغة الوكالة وصيغة الوقف.

وهذا البحث نتناول طيه الصيغ المذكورة مع التقييم، وقد استهللت شرحى لكل صيغة، بالتعريف المختصر للصيغة من الناحية الشرعية، وهذاالإستهلال هدفت منه إعطاء مزيداً من المعرفة بالصيغ من الناحية الشرعي، لعلمى بأن خدمات التأمين الإسلامى، غدت الآن، بفضل الله سبحانه وتعالى، مطبقة فى دول لا تدين بدين الفطرة ألا وهو دين الإسلام، مما يعنى أن الكادر العامل فى حقل التأمين الإسلامى بغلإضافة إلى المهتمين الآخرين،إلا علم لهم بأصل الصيغ المستخدمة فى التأمين الإسلامى من الناحية الشرعية ، هذا بالإضافة إلى وجود بعضاً من المهتمين بهذه الخدمات حتى فى الدول الإسلامية سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين قد لا يكونوا على علم بمفاهيم الشريعة الإسلاميةفيما يتعلق بالصيغ المذكورة. هذا التوقع دفعنى لإضافى تعريف بالصيغ من الناحية الشرعية قصداً لإشاعة وعميق المعرفة. وفوق ذلك فقد قدرت بأن هذا الملتقى سيكون له إتصال بالعلم سواء كان مع أشخاص طبيعيين أو معنويين، وهذا الإتصال يجعل ضرورة أن تكون مطبوعات ومنشورات هذه الهيئة تتيح ثقافة عميقة وبيان مفيد لمن يلجأ إليها من المهتمين بإمور الإقتصاد والتمويل.

ثم بعد التعريف بالصيغ، شرحت تطبيقاتها مستخدماً فى ذلك المنهج التحليلى وشيئاً من الإستقراء والإستنباط مع التقييم من حيث الإيجابيات والسلبيات.

أما هيكل البحث فهو كما يلى:

١/ المقدمـــة والتى تحتوى على خطة البحث.

٢/ الفصل الأول : وهو تمهيدى

٣/ الفصل الثانى : صيغة المضصاربـــة وتقييم تطبيقاتها فى التأمين الإسلامـــى.

٤/ الفصل الثالث : صيغة الإجــارة

٥/ الفصل الرابع : صيغـــة الوكالة

٦/ الفصل الخامس: تقييم وتطبيقات صيغتى الإجــارة والوكالـــة واستعراض أراء الفقهاء حولهما وتفصيل لموضوع الاجرة

٧/ الفصل السادس: صيغة الوقف وتطبيقاتهـــا وتقييمهـــا مـــن حيـــث الإيجابيات والسلبيات.

٨/ الخاتمـــة: وقد ضمنتها الإستنتاجات والتوصيـــات.

وإنى إذ أقدم هذا البحث، فإنى أحمد الله سبحانه وتعالى الذى هدانى لهذا وما كنت مهتدياً لولا أن هدانى المولى عز وجل، وأحمده سبحانه وتعالى إن أصبت، فذاك مـــن فضله تقدست أسماؤه، وأستغفره وأتوب إليه إن أخطأت فذاك منى ومن الشيطان الرجيم.

والحمد لله رب العالمين.

وفيما يلي نستعرض هذه التّجارب عبر شرح الصِّيغ التي تطبقها فيما يتعلق بإدارة مخاطر اقساط التأّمين التعاوني، وإدارة إستثمار أقساط التأّمين التعاوني.

١. الفصلُ الأوَّلُ

١. أهميَّةُ رأسِ المالِ في صناعةِ التَّأمينِ التعاوني الإسلامي

لعلَّ من المفيد أنْ نبدأ بحثنا هذا بسؤال ضروري وهو: هل هناك حاجة وأهمية لرأس المال في شركات التَّأمين التَّعاونيَّة الإسلاميَّة ؟ . وللإجابة على هذا السُّؤال ، يلزمنا أوَّلاً أنْ نتصوَّر مراحل قيام شركة التَّأمين التَّعاونيَّة الإسلاميَّة . وهذه المراحل في الواقع هي المراحل التي تنطبق على قيام أيِّ شركة ، ويرى الباحث أنَّها لاتخرجُ عن ثلاث مراحل وهي :-

١- مرحلة التَّسجيل
٢- مرحلة التَّأسيس.
٣- مرحلة مابعد التَّأسيس وانطلاقة النَّشاط.

وعلى ضوء تصوُّرنا لقيام شركة التَّأمين التعاونية الإسلاميَّة نتعرَّض للإجراءات المطلوبة لإكمال كلِّ مرحلة من المراحل المذكورة وفق التَّقسيمات التَّالية، ولكننا أسقطنا مرحلة ابتدائية ،وهي مرحلة ما قبل التَّسجيل ،والتى تتعلَّق بالدراسات وتجميع الأفكار التي تنتهي بدراسة الجدوى الاقتصادية ؛ فإنْ كانت نتائجها موجبة يُنتَقل منها إلى مرحلة التسجيل، وإنْ كانت سالبة يُتْرك الموضوع، ولكن في كلِّ الأحوال ليست بها تكاليف مالية تُذكر، كما أنَّه لا ضرورة لوجود رأس المال فيها، ولكن بالرغم من ذلك ففي حالة قيام الشَّركة يتمُّ إدراج تكلفة دراسة الجدوى الاقتصاديَّة ،وما يتعلَّق بها ضمن مصروفات التَّأسيس التي يتم إضفاؤها وفق النِّظام المحاسبي الذي سيتبع عند التَّطبيق:-

(١,١,١) مرحلة التَّسجيل:

إنَّ قيام خدمات التَّأمين التَّعاوني الإسلامي لابد أنْ يكون في صورة هيئةٍ ،والتي غالباً ما تعرف بشركة وأحياناً مؤسسة ،أو صندوق أو جمعية. وأيَّاً كان مسمى الهيئة فإنَّه يلزم تسجيلها وفق الإجراءات القانونية المحدَّدة بواسطة الدَّولة التي تمارس فيها نشاطها. وبطبيعة الحال إنَّ عملية تسجيل شركة – ونأخذ الشَّركة لأنَّها هي الصُّورة الغالبة كما أسلفنا – لدى السلطات المنظمة لصناعة التَّأمين الإسلامي في الدولة التي تتخذ الشركة مقراً لها تتمثَّل في مسجل شركات التَّأمين وهيئة الرَّقابة على التَّأمين؛ ونجد أنَّ الأشخاص أو الجهة التي ترغب في تسجيل الشركة يُطلبُ منها الإيفاء بالعديد من المتطلبات والتي من أهمها ما يلي :-

١. طلب التَّسجيل
٢. النِّظام الأساسي وعقد التَّأسيس.
٣. دراسة الجدوى الاقتصاديَّة.
٤. تحديد رأس المال المصرَّح به والذي ينبغي ألَّا يقلَّ عن المبلغ الذي تحدده السلطات المنظمة لصناعة التأمين بالدَّولة.
٥. تحديد رأس المال المدفوع مقدماً.
٦. تحديد عدد أسهم راس المال وقيمة السَّهم الواحد.
٧. حصر أسماء المؤسِّسين وتوضيح حصصهم من الأسهم.
٨. شهادة خلو طرف من الضرائب ، إن كانت مطلوبة وفقاً لقانون تنظيم صناعة التَّأمين بالدَّولة المعنيَّة.
٩. شهادة خلو طرف من ديوان الزكاة ، إنْ كانت مطلوبة وفقاً لقانون تنظيم صناعة التَّأمين بالدَّولة المعنيَّة.
١٠. تحديد مقر الشركة وعنوانها.
١١. تحديد أسماء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، والمدير العام ورئيس وأعضاء هيئة الرَّقابة الشَّرعيَّة.
١٢. أتعاب المستشار القانوني أو الجهة التي تتولى إجراءات مرحلة التَّسجيل .

١٣. أيّ مستند أو إجراء آخر تطلبه السُّلطات المنظِّمة لصناعة التَّأمين.

من هذا يتَّضح أنَّ وجود الأشياء المذكورة أعلاه –و كلها عبارة عن مال – لازمة لكيما يتم النَّظر في أمر التسجيل، ومنح التَّرخيص لمزاولة نشاط التَّأمين التعاوني الإسلامي. وهذا يعني أنَّه في غياب البيانات التي سلف ذكرها ؛ فإنَّ عملية تسجيل الشركة لن يتم وبالتالي فإنَّ الشركة لن تزاول نشاطها.

إذن هذا الوضع يجعل المال ، ورأس المال أمراً ضرورياً ولازماً لتسجيل الشركة وفى حالة عدم الإيفاء به لايسمح بالتسجيل، وبالتالي مباشرة النشاط ، بلْ إنَّ رأس المال المصرح به والمدفوع مقدماً هو رأس الرُّمح وأهم ركن لاستيفاء متطلبات مرحلة التسجيل إذ أن السلطات عادة ما تشترط وجود الحد الأدني لرأس المال.

<u>(١. ١. ٢) مرحلة التَّأسيس</u>

في حالة اجتياز طلب تسجيل الشركة مرحلة التسجيل بنجاح والحصول على موافقة السلطات المنظمة لصناعة التَّأمين الإسلامي فإنَّ المرحلة التالية لهذه المرحلة ؛ هي: مرحلة التَّأسيس التي تسبق مرحلة بداية النشاط الذي يدر على الشركة الايراد المتثمل في أقساط التَّأمين وعوائد الاستثمار.

غنيٌّ عن البيان القول ؛ بأنَّ مرحلة التَّأسيس هذه تتطلب التزامات مالية جمة لايمكن تجاوزها، وبالتَّالي لامجال لمزاولة النشاط المطلوب بدون الإيفاء بها. وإذا تصورنا الالتزامات المالية لشركة التَّأمين التعاوني الإسلامية فإنَّ الباحث يرى أنَّها تشمل العديد من البنود التي يعتبر أهمها وفقاً لما هو وارد أدناه وينقسم إلى قسمين:-

<u>(١,١. ٢. ١) القسمُ الأوَّلُ :</u> وهو يشمل الالتزامات والمصروفات التي يدفعها رأس المال واستردادها مستقبلاً من محفظة التَّأمين / التكافل ؛ وهي ما تسمى بمصروفات التأسيس التي يتم استردادها واطفاؤها[1] سنوياً ؛ و تشمل البنود التالية :

١. الرسوم والأتعاب والنفقات اللَّازمة للتَّسجيل .

[1] وهو مصطلح محاسبى يعبر عن استرداد او استهلاك مال معين خلال زمن معين .



٢. جميع المصروفات العموميَّة والإدارية ومصروفات المكاتب ومصروفات العاملين .

٣. مصروفات التَّأسيس بما في ذلك الأصول والأثاثات في بداية نشاط الشَّركة[١] .

٤. الإجارات في بداية نشاط الشركة .

٥. أقساط إعادة التأمين لاسيما للاتفاقيات غير النسبية مثل :

أ- اتفاقية الخسارة الزائدة[٢] **EXCESS OF LOSS TREATY**.

ب-اتفاقية وقف الخسارة[٣] **STOP LOSS TREATY** .

ج- أيّ صورة لاتفاق مع معيدي التَّأمين بناء عليه يجب دفع كلِّ أقساط إعادة التَّأمين أو بعضها مقدَّماً.

٦. أقساط إعادة التَّأمين عن كل ربع سنة في حالة عدم التَّحصيل الفعلي من المشتركين (المؤمَّن لهم).

٧. الرَّسم الضريبي المستحق على أقساط التَّأمين (كرسم الدَّمغة) وكذلك الرَّسم المستحق لمراقب التَّأمين أو هيئة الرقابة على التَّأمين إنْ كان مطلوباً ؛ ففي حالة عدم السداد الفعلي أو السداد المبرمج أو السَّداد المتاخِّر لأقساط التَّأمين أو التكافل يتمُّ دفعها من مبالغ ليست أقساط التَّأمين التي استحقت عليها هذه الرسوم ،وقد تكون من أقساط تأمين أخرى، ولكن قطعاً في بداية نشاط الشركة إذا تعذر سدادها من الأقساط الأُخرى تُدفعُ من رأس المال.

[1] هذه الفترة قد تكون عاما واحدا وقد تكون اكثر ، هذا يتوقف على ما توقعته دراسة الجدوى الخاصة بانشاء الشركة وكذلك نجاح او فشل الشركة فى موافقه ماجاء بدراسة الجدوى .

[2] هذا النوع من الاتفاقيات يعرف بالاتفاقيات غير النسبية يتم بموجبه تغطية مخطار للشركة المؤمنة اذا بلغت المطالباتى المستحقة مبلغا معينا او بلغ عدد المطالبات عددا معينا ويكون بفئة معينة اي حدود معينة وشرائح معينه مثلا الشريحة الاولي تغطي المطالبات التي تزيد عن المليون ريال وبحد اقصي خمسة مليون ريال، ثم الشريحق الثانية من خمسة مليون ريال الي ثمانية مليون ريال وهكذا.. وتسمي الشريحة بالانجليزية Layer ويمكن احلال محل المبالغ عدد المطالبات. وهذا النوع يتطلب سداد اقساط اعادته مقدما عادة مايكون عند بداية العام.

[3] وهي اتفاقية غير نسبية بموجبها تمنح شركات اعادة التامين شركات التامين المباشر تغطية تجاوز الخسار وذلك اذا بلغت الخسارة مبلغا معينا مثلاً ٧٥% بشرط الاتتجاوز الخسارة ١٢٥% مثلا. وهذا النوع يتطلب سداد اقساط اعادته مقدما عادة يكون عند بداية العامً.







٨. مصروفات التسويق والترويج والإعلان عن أعمال الشَّركة[1] .

٩. المصروفات الخاصَّة بالسَّفر لمعيدي التَّأمين في بداية نشاط الشَّركة .

١٠. أتعاب المستشار الاكتواري .

١١. أتعاب المستشارين سواء كانوا فنيين أو قانونيين أوغيرهم .

١٢. نفقات الاجتماعات والسَّفر ولقاءات أعضاء هيئة الرَّقابة الشَّرعيَّة .

١٣. مصروفات التَّدريب إذا اقتضت الضرورة في الفترة الأولى من عمر الشركة لابتعاث بعض الكوادر بهدف التأهيل .

١٤. المطالبات لاسيَّما في حالة السداد المبرمج للمشتركين .

١٥. أيّ التزام آخر يتطلبه العمل في بداية النشاط .

(٢ .٢ .١,١) القسمُ الثَّاني : معظم الالتزامات الخاصة بهذا القسم تتحمَّلها أقساط التَّأمين في حالة تحققها ،وهي عبارة عن التزامات نذكر منها مثالاً لاحصراً مايلي :

١. حصَّة حملة الوثائق / العقود من عائد أرباح استثمار رأس المال في حالة تحملهم لمصروفات الاستثمار وذلك على سبيل المضاربة . و هو الوضع السائد لدى معظم شركات التَّأمين العاملة في العالم وفي السودان تحديداً .

٢. تحمل مصروفات الاستثمار بواسطة حملة الأسهم ،وهي الحالة العكسية لما ذكر في (١) أعلاه، ومقابل ذلك يستحق حملة الأسهم نسبة من عائد أرباح استثمار مال حملة الوثائق وعقود التَّأمين ؛ وهذه الحالة هي الأكثر شيوعاً في تطبيقات مدارس التَّأمين الإسلامي .

٣. الضريبة المفروضة على عائد الاستثمار .

٤. الزَّكاة الواجبة على الفائض التَّأميني.

٥. أيّ التزام آخر مؤقت أم ثابت .

[1] هذا بخلاف المجهودات الشخصية من المؤسسين الذين يتوجب عليهم شخصيا الاتصال بالجهات والافراد بهدف التعريف وعرض خدمات الشركة عليهم مده بقاء الشركة .

هذه الالتزامات التي تواجهها شركة التَّأمين التَّعاونيَّة الإسلامية في مرحلة التَّأسـيس ووعاء الإيفاء بمعظمها هو راس المال ، كما لايمكن أبداً تجاوز مرحلة التَّأسيس حتى يصبح من الممكن الشُّروع في المرحلة التَّالية، وهي مرحلة ما بعد التَّأسيس ومباشرة النَّشاط التَّأميني.

<u>(١ . ١. ٣) مرحلة ما بعد التَّأسيس</u>

ممَّا تقدَّم نجد أنَّ رأس المال هو حجر الزَّاوية الذي يمكِّن الشركة من تجاوز مرحلة التَّسجيل بنجاح، والحصول على الموافقة بالتَّسجيل ، فإذا تمكَّنت الشركة من أن تتخطَّى مرحلة التَّأسيس بنجاح؛ فإنَّ ذلك الأمر يترتَّب عليه تأهيلها للمرحلة الثَّالثة وهي مرحلة مابعد التَّأسيس، وهي مرحلة مزاولة النَّشاط التَّأميني.

ومعلوم لنا أنَّه وفقاً للمباديء الخاصة بممارسة نظام التَّأمين التَّعاوني الإسلامي فإنَّ أقساط التَّأمين – أي محفظة التَّأمين – تتحمَّل جميع الالتزامات المالية النَّاشئة عن ممارسة الشَّركة لنشاط التَّأمين التعاوني الإسلامي المستحقة لكافة الجهات مهما كانت الصيغة التي تعمل وفقاً لها الشركة ،وأعني بذلك الصيغة التي تحدِّد العلاقة بين حملة الأسهم وحملة عقود التَّأمين، وبالتالي تحديد المنفعة الماليَّة للطرفين باستخدام الصيغ الشَّرعية المتاحة وهي: صيغة المضاربة ، صيغة المضاربة والوكالة، وصيغة المضاربة والإجارة، وسنتعرض لهذه الصيغ بالتَّفصيل والتَّقييم في موضع آخر من هذه الدِّراسة. وعلى ضوء هذه الحقيقة يمكننا أن نسأل ماهي أهمية رأس المال؟.

إنَّ رأس المال في هذه المرحلة يقدِّم للشَّركة مايلي :-

١. الاستمرار القانوني للشَّركة في الدولة التي تعمل في نطاقها.
٢. الموئل القوي لتوفير السند المالي في حالة مواجهة الشركة لعجز مالي تعذر توفيره من المصادر الأخرى كاملاً، وهذه المصادر هي : إعادة التَّأمين ، والاحتياطات والمخصصات ، والاقتراض من صناديق التَّأمين الأُخرى في حالة أن يكون العجز قد حصل لصندوق بعينه من صناديق التَّأمين . وأمَّا في حالة أنْ يكون العجز لكل محفظة التَّأمين ؛ فإنَّ الوضع سيكون أكثر تعقيداً، وبذا يتعيَّن اللجوء إلى رأس المال.

٣. في بعض الممارسات العالمية تقيد السلطات التي تشرف على رقابة وتنظيم خدمات التَّأمين، وذلك بتحديد الحدود القصوى لجملة أقساط اكتتاب التَّأمين بمقدار رأس المال أو بمضاعفات مقدار رأس المال.

٤. من الناحية القانونية تُلزم السلطات رأس المال بمقابلة العجز الذي يلحق بمحفظة التَّأمين.

٥. الأهمُّ من ذلك كله وعادة ما يكون وفقا لقانون الشركات الذي يتم تسجيل شركة التأمين الاسلامية وفقا له ، رأس المال، ليس مطلوباً لاستمرار الشركة من الناحية القانونية فحسب ؛ بل أنَّ رأس المال مطلوب منه قانوناً الوفاء بأيِّ التزام على الشركة عجزت عن توفيره من محفظة التَّأمين.

إذن يمكننا القول إنَّ رأس المال حتى في هذه المرحلة –أي مرحلة ما بعد التأسيس ومزاولة النشاط – يكون مطلوباً، وله دور مهم في استمرار ونجاح شركة التأمين التعاوني الإسلامية ؛ و حتى إذا اعتمدت الشركة على أقساط التَّأمين فإنَّ دور رأس المال يكون موجوداً، ولايمكن الاستغناء عنه بالكلية.

إذن محصلة القول إنَّ رأس المال ضروري جداً لقيام خدمات التأمين التَّعاوني الإسلامي واستمرارها ،مهما كان عمر الشركة وقدرتها الماليَّة والاحتياطات التي كونتها، سواء كان رأس المال مدفوعاً بواسطة حملة الأسهم، أم بواسطة المؤمَّن لهم ،ولعلَّ السبب في ذلك أمران رئيسيان يلازمان شركة التَّأمين التعاوني الإسلامي ما لم تُصفَّ ؛ وهذان الأمران هما:–

أوَّلاً : من النَّاحية القانونية فإنَّ السلطات الإشرافية والرقابية التابعة للدولة تطلب وجود رأس المال ومقداره وحملته وحصة كلٍّ منهم.

ثانياً : من الناحية المالية فإنَّ رأس المال يمثل المصدر المالي اللازم لبدء النَّشاط التَّأميني ، كما أنَّه يمثل صمام الأمان المالي لاستدامة نشاط شركة التَّأمين التعاوني الإسلامي.

أمَّا إذا تساءلنا عن قصدنا من الحافز لرأس المال من الاستثمار في حقل التأمين الإسلامي فإنَّنا نقصد بذلك حصول رأس المال علي ما يعظم منفعته جراء هذا الاستثمار سواء كان ذلك عائداً عن استثمار رأس المال نفسه، أم محفظة التأمين التي تشمل

(أقساط التأمين أي أموال حملة وثائق التَّأمين) . وما يهمنا حقيقة هو الشقُّ الأخير من هذا القصد أي حصول رأس المال علي عائد مالي من محفظة التأمين من حيث إدارة مخاطرها، ومن حيث استثمار فائض الأقساط، وهذا وما سنبيِّنه في هذه الدراسة .

قبل الخوض في ذلك عبر النماذج الحالية التي يتم تأسيس علاقة المؤمَّن لهم وأصحاب الأسهم في شركة تأمين إسلامية وفقاً لها؛ علينا أن نجيب عن سؤال مهم جداً من الناحية الفقهية ألا وهو:-

هل يجوز لمؤسسي شركات التَّأمين الإسلامية أنْ يتقاضَوْا منفعة مالية من وراء إدارتهم لصندوق التَّأمين أو صناديقه ؟}.

والإجابة عن هذا السؤال نجدها قد وردت ضمن نصوص القرار الخامس الصادر من مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعودية في القرار (٥١) والذي تبناه المجمع الفقهي الإسلامي التَّابع لرابطة العالم الاسلامي – بمكة المكرمة، وذلك خلال دورته الأُولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ، وقد تضمن هذا القرار قراراً آخر صدر من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورتها العاشرة بمدينة الرِّياض بتأريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ رقم (٥٥) حول عد جواز التأمين التجاري.

أمَّا القرار (٥١) الذي سلفت الإشارة إليه جاء به " قيام جماعة من المساهمين (المؤمَّن لهم) أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أُنشيء هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين" .

وممَّا تقدم يبين لنا وجود سند شرعي يقرُّ بأنْ يتقاضى مؤسسو شركة التأمين الإسلامية منفعة من أقساط التَّأمين، وتتمثل في أجر أو نسبة ربح كيفما يكون شريطة الاتساق مع أحكام الشريعة الإسلامية نظير إدارتهم لمخاطر التَّأمين، وكذلك نظير إدارتهم لاستثمار أقساط التَّأمين.

وحريٌّ بنا قبل التعرف على الوضع القائم الذي تقوده التجارب القائمة الآن، من أن نحدد مصادر الأموال في شركات التأمين التعاونية الإسلامية . والتي في رأينا تتمثل في الاتي :-

<u>المصدر الأول</u> : رأس المال المدفوع بواسطة المؤسسين الذين اجتمعوا ليؤسسوا شركة التَّأمين التعاونية الإسلامية.

المصدر الثاني: أقساط التَّأمين المدفوعة بواسطة المؤمَّن لهم .

المصدر الثالث : أرباح الاستثمار الناجمة عن استثمار كلٍّ من رأس المال والقدر المتاح من أقساط التَّأمين .

المصدر الرابع : الاحتياطات وهي تلك المبالغ التي يتم تجنيبها بواسطة شـركة التأمين لأجل مواجهة التزامات غير محددة في الوقت الـراهن وربما تحدث في المستقبل ،ومثال ذلك:-

- الاحتياطي العام .
- الاحتياطي القانوني وهو مبلغ من المال يؤخذ بنسبة معينة من أقساط كل نوع من أنواع التَّأمين تُحـدَّد نـسبته بواسـطة مراقـب التَّأمين.
- احتياطي الأخطار السارية ،و هو عبارة عن مبالغ يتم تجنيبهـا من الاقساط المدفوعة خلال السنة لمخاطر تنتهي في العام القـادم ، بمعنى أنَّ التزام الشركة تجاه هذه المخاطر يتعدى السنة الحالية التي دفعت فيها أقساط التَّأمين ،وبذلك يسري للسنة القادمة .

المصدر الخامس:عوائد التَّأمين الأخري المتمثلة في :-

أ- عوائد بيع المستنقذات **Salvage**

ب- عوائـد إعـادة التَّـأمين: عمولـة الأربـاح **Profit Commission** وعمولة المشاركة في الأربـاح **Profit Sharing Commission** وعمولات إعـادة التَّـأمين **Reinsurance Commission** .

ج - عمولة الوكالة **Agency Commission** وذلك في حالة قيام الشركة بأعمال لشركة تأمين أُخرى محليَّة أم عالميَّـة نيابـة عنها في مقابل عمولة أو جعل متفق عليه .

د - الأموال المسددة من الغير المتسبب في إلحاق الـضَّرر المـالي للشخص المؤمِّن بشركة التَّأمين، إذ أنَّ بعد تعويض هذا الـشَّخص

وبموجب المبدأ التأميني الحلول في الحقوق ، فإنَّ شــركة التَّــأمين يحقٌّ لها مطالبة الغير أو الجهة التي تسببت في مقدار الضَّرر المالي الذي عُوض عنه المؤمَّن له. وهــذه العمليــة تعــرف بالاســترداد Recovery . وهذا المبدأ ينطبق على تأمين الممتلكات فقط.

المصدر السادس:-

الأصول الثابتة والمنقولة سواء كانت مشتراه من رأس المال أو من أقساط التَّأمين، لأنَّ هذا يتوقف على الصيغة التي يستخدمها مؤسسو شركات التَّأمين الإسلامية.

إذن يمكننا التعرف على الوضع القائم الآن مع تقييمه، و بعد ذلك نستعرض ما نــراه من أسلوب مقبول شرعاً يصلح إطاراً للعلاقة بين المؤمَّن لهم والمؤسسين.علماً بــأنَّ هــذه العلاقة تأتي تحت مبدأ مهم من مباديء التأمين الإسلامي ، وهو مبدأ فصل أمــوال حملــة الأسهم عن أموال حملة عقود ووثائق التأمين ، ويكون ذلك فصلاً فعليــاً ودفتريــاً بحيــث لايُعطى من أحد الماليين للآخر بدون وجه حق ، والشرط الضروري أن يكون هذا العطاء قد تم وفق الضوابط الشرعية.

بعد أن وضَّحنا أهمية رأس المال في صناعة التأمين الاسلامي ،في الجزء المتبقي من هذه الدراسة نتناول تجربة الصيغ المستخدمة الآن في صناعة التأمين الإسلامي وذلك عبر تسميتها وتقييمها فيما يتعلق بالعلاقة بين المؤسسين والمؤمَّن لهم فــي شــركة التــأمين الإسلامية ويكون ذلك على النحو التالي :-

(٢) الفصلُ الثّاني

(٢ – ١) صيغة شركة المضاربة

يذخرُ الفقه الإسلامي بالعديد من النماذج التَّعاقديَّة التي يمكن تطبيقها على أعمال التَّأمين بحيث يمكن تقنين العلاقة بين المؤسسين (وهم حملة أسهم رأس المال) ،والمؤمَّن لهم، (وهم حملة وثائق التَّأمين) وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي .

ويري الباحث أنَّه يمكن استخدام نموذج المضاربة ،وذلك بهدف تقنين العلاقة بين حملة الأسهم وحملة وثائق التَّأمين تقنيناً يتَّفقُ مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة، وفقاً للآتي :–

(٢. ١. ١) معنى المضاربة "شركة المضاربة"(القراض) [١]:

شركة المضاربة: مشتقَّةٌ من الضَّرب في الأرض ،وهو السَّفرُ، ولهذا سُميِّت به الشَّركة ، ولأنَّ الغالب فيها السَّفر لجلب البضاعة وتسويقها لتحقيق الرِّبح ونحو ذلك .

والمضاربةُ عند الفقهاء هي أن يدفع المالك (ربُّ المال) إلى العامل (المُضارب) مالاً ليتجر فيه، على أنْ يكون الرِّبح بينهما بالنِّسبة التي يتفقان عليها .. ومن هنا سمِّيت شركة لاشتراكهما في الرِّبح ، أمَّا الخسارة فهي علي ربِّ المال وحده ، ولا يتحمَّل العامل(المُضارب) من الخسارة شيئاً ،وإنَّما يخسرعمله وجهده، أمَّا إذا كانت هذه الخسارة مردها لتقصير أو إهمال أو تعدٍّ أو مخالفة لأحكام المضاربة من جانب المضارب ، فإنَّ المضارب في هذه كلِّ الحالات يضمن الخسارة.

وسمِّيت مضاربة عند أهل العراق لأنَّ كلَّاً من طرفي عقد المضاربة يضرب بسهم في الربح ،هذا بالإضافة إلى أنَّ العمل يحتاج للسَّفر، والسَّفر يسمى ضرباً في الأرض.

[1] د. وهبة الزحيلى ، الفقة الاسلامى وادلته ، دار الفكر ط/الثالثة ، دمشق، ١٩٨٩م ٥/ ٣٩٢٣

أمَّا القراض فهو الاسم الآخر للمضاربة، ويطلقه عليها أهل الحجاز ؛ فقد سموها بهذا الاسم لأنَّ كلمة القراض مشتقة من القرض، والقرضُ هو القطع لأنَّ المالك (أىّ رب المال) يقطع من ماله جزءاً فيعطيه للعامل (المضارب) ليتَّجر فيه ، كذلك يقطع له من ربحه جزءاً نظير عمله .

وكذلك هي مشتقَّة من المقارضة : وهي المساواة ، وذلك لتساوي كلٍّ من المضارب وربِّ المال في استحقاق الرِّبح ،أو لأنَّ المال من المالك و العمل من العامل ، وهي لهذا تشبه الإجارة ، إذ أنَّ العامل فيها يكون مستحقاً لجزءٍ من الرِّبح نظير عمله في المال.

(٢ . ١ . ٢) مشروعيَّة المضاربة[١]

قال الفقهاء إنَّ المضاربة مشروعة بما ورد فى القرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس كما أنَّ المضاربة مستثناة من علة الغرر، وذلك للجهالة في الأجرة .

جاء في القرآن الكريم قوله تعالى (وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ)[٢] **والمضاربُ يضربُ في الأرض طلباً للاتِّجارُ و الرِّبح ،وهو يبتغي من فضل الله لقوله سبحانه وتعالى** (فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ).[٣]

كذلك جاء في السُّنَّة المطهَّرة : إنَّ عبد الله بن عباس رضى الله عنهما روى عن أبيه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه : أنَّه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه : أنْ لا يسلك به بحراً ولاينزل به وادياً ، ولا يشتري به دابةً ذات كبدٍ رطبةٍ ، فإن فعل ذلك ضمنه . فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلَّم فأجازه[٤] .

---

[1] د. الخن واخرون ود. مصطفي البُغا وعلى الشِّرْبجي ، الفقه المنهجى ، على مذهب الإمام الشافعى دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط/الأولى ١٩٨٩م ص٥٧ ونشير الي هذا المرجع في العزو اللاحق ب د. الخن وآخرون.

[2] سورة المزمل الايه ٢٠

[3] سورة الجمعة الاية ١٠

[4] اخرجة البيهقى فى كتاب القراض ١١١/٦



وورد أيضاً عن صهيب رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قـــال : "ثلاثة فيهن البركة : البيع إلى أجل[1] والمقارضة ، وخلط البـــر بالـــشعير للبيـــت لا للبيع"[1].

أمَّا الإجماع فقد روي عن جماعة من الصَّحابه أنَّهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ، فلم ينكر عليهم أحدٌ فكان إجماعاً[2] . "وروى زين بن أسلم عن أبيه أنَّه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في جيش إلى العراق فلمـــا قفل[3]مرَّا على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وهو أمير البصرة فرحَّـــب بهمـــا وسهَّل ، ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت . ثُمَّ قال : بلى ، ها هنا مال من مال الله أُريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعـــاً مـــن متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة . فتؤدِّيان رأس المال إلى أمير المـــؤمنين ويكـــون الرِّبح لكما . فقالا : وددنا ذلك ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب ليأخذ منهما المال . فلمَّا قدما باعا فأُربحا فلما دفعا ذلك المال لعمر قال :أكلُّ الجـــيش أســـلفه كمـــا أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر ابن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أدِّيـــا المال وربحه . فأمَّا عبد الله فسكت ، وأمَّا عبيد الله فقال: ما ينبغي يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمنناه . فقال عمر :أدِّيا. فسكت عبد الله وراجعـــه عبيد الله . فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً. فقال :قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ،وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[4] ".

---

١١ الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطى، الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير، دار الفكر ، بيروت ط/الأولى ١٩٨١م، حديث رقم ٣٤٦٣ : ٥٣٣/١

[1] اخرجه ابن ماجه فى التجارات باب الشركة والمضاربه رقم ٢٢٨٩

[2] مرجع سابق ٢٥ ٣٩

[3] قفل معناها رجع والمقصود هنا رجع الجيش

[4] مجدالدين أبى السعادات المبارك محمد {الشهير بابن الأثير الجزرى} جامع الأصول فى أحاديث الرسول، مكتبة الحلوانى ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان، ١٩٧٢، {بدون مكان نشر} حديث رقم ٧٨١٧، ٢٩٣/١٠، قال أخرجه الإمام مالك فى الموطأ كتاب القراض ٦٨٧/٢ والبيهقى فى السنن ١١١/٦.

وعن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: أنَّ عثمان رضي الله عنه ، أعطاه مالاً يعمل فيه على أنَّ الربح بينهما[1].

و ذكر ابن تيمية أنَّ المضاربة كانت معروفة عند قريش في الجاهلية، وأنَّ أغلب أسلوب تجارتهم كان على هذا المنوال ، وأنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل النُّبوة سافر مضارباً بمال السيدة خديجة رضي الله عنها ولمَّا جاء الإسلام أقرَّها، وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسافرون بمال غيرهم مضاربة فلم ينههم عن ذلك مما جعل جواز المضاربة ثابت بالسنة التقريرية لأنَّ السنة إمَّا قولٌ أو فعل أو إقرار[2].

(٢. ١. ٣) حكمة مشروعية المضاربة[3]

إنَّ المضاربة وسيلة لجمع المال والخبرة والمعرفة وصولاً لغايات تنمية المال بالتقليب ،والحصول على مكاسب ودخول عن طريق العمل وفقاً لأسلوب المضاربة، وهذا يجعل الفائدة أعم للفرد والمجتمع . وفي عالمنا اليوم يستخدم أُسلوب المضاربة بوصفه أحد أهم صيغ التمويل الإسلامية التي تحقِّق تنمية المال .

(١. ١. ٤) حكمُ المُضاربة[4]

المضاربةُ هي من العقود الجائزة إذ أنَّها تنفسخ بإرادة أحد الطرفين متى ما شاء سواء بدأ العامل بالتَّصرُّف أم لم يبدأ . وإنْ فُسخ العقد قبل بدأ التصرف رُدَّ رأس المال إلى صاحبه ، وأمَّا إذا انفسخ بعد التَّصرُّف فيردُّ رأس المال لصاحبه ويقتسمان الرِّبح النَّاتج بالنسبة التي اتفقا عليها.

---

[1] المرجع السابق، حديث رقم ٧٨١٨ : ٢٩٤/١٠، قال أخرجه الإمام مالك فى الموطأ ٦٨٧/٢ وسنن البيهقى ١١١/٦.

[2] ابن تيمية فتاوى ابن تيمية ١٩٥/١٩

[3] محمد على الصابونى ، فقه المعاملات : المكتبة العصرية، بيروت ، ٢٠٠٧ : ٢٤ ود. الخن واخرون ، الفقه المنهجى ، ص٥٩

[4] مرجع سابق ٥٩

(٢. ١. ٥) أركان المضاربة[1]:

للمضاربة ثلاثة أركان :

١. العاقدان : وهما صاحب المال والمضارب أو العامل، ويشترطُ فيهما أهلية الوكالة و التَّوكيل لأنَّ المالك موكل المضارب أي العامل ، والعامل هو الوكيل .

٢. رأس المال : يُشترطُ فيه :

أ. أنْ يكون من النقود الرَّائجة والمتعارف عليها ولايصحُّ أنْ يكون عروضاً أيْ سلعاً تجارية ،وذلك لأنَّ الغرر في هذه الحالة سيكون غرراً فاحشاً . لأنَّ كلًّا من مقدار رأس المال والرِّبح مجهول . وإنْ كان الأصل في عقد المضاربة أنَّ فيه غرراً وذلك بحسبان أنَّ العمل غير مضبوط والرِّبح غير مؤكد، ولكنه أصبح جائزاً لحاجة النَّاس . لذا فلا يصحُّ أن يضاف غرر آخر يتمثل في رأس المال نفسه.

ب. أن يكون معلوم المقدار لأنَّه لو كان مجهول المقدار ؛ يصبح بالتَّالي رأس المال مجهولاً ، وجهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة في الربح.

ج. أن يكون معيناً فلا تصح المضاربة على مال في الذمة إلَّا إذا أُخرج في مجلس العقد . كذلك لايصح أن يكون رأس المال ديناً في ذمة العامل –أي المضارب– إلَّا إذا نقده في المجلس على أنَّه لايشترط أن يكون المال حاضراً في مجلس العقد ، فلو كان ديناً أو مالاً غائباً وجُمع هذا الدين أو المال الغائب وسُلِّم للمضارب جاز.

د. أن يكون رأس المال مسلماً للعامل أو المضارب لكي تصحَّ المضاربة ،ولابد من تسليم رأس المال للمضارب والتخلية إذا

---

[1] مرجع سابق ص٦١

كان المال وديعة . ولاتصحُّ المضاربة والمال في يد ربِّ المال، أمَّا إذا احتاج المضارب إلى الاستعانة بربِّ المال في العمل وبدون اشتراط من رب المال جاز ذلك ؛ لأنَّ هذه الاستعانة غير المشروطة ابتداءً لاتُخرجُ المال من يد العامل وهو المضارب .

٥. لا يصح أن يشترط ربُّ المال أن يراجعه المضارب في كل تصرفاته لأنَّه قد لايجده عند الحاجة إليه، وهذا فيه تضييق علي المضارب وضرر بالمضاربة.

(٢. ١. ٦) الرِّبح في المضاربة[1]

كما قلنا فإنَّ الربح الناتج عن أعمال المضاربة هو بين المضارب وربِّ المال بالنسبة التي اتفقا عليها ويُشترطُ في الربح :-

١. أن يكون الربح معلوم المقدار وذلك بحسبان أنَّ المعقود عليه هو الربح ولاتصحُّ الجهالة في المعقود عليه .
٢. أن يكون الربح جزءاً مشاعاً كسهم أو نسبة نحو: الثلث أو النِّصف ٤٠% و ٥٠% ..... الخ.

(٢. ١. ٧) نوعا المضاربة[2]

تنقسم المضاربة إلى نوعين :-

١. المضاربة المطلقة : وهي التي لا يشترط فيها رب المال شرطاً يقيد به المضارب من التصرف والعمل في مال المضاربة.
٢. المضاربة المقيدة : وهي التي يقيد فيها رب المال المضارب عن عدم الإتجار في أصناف معينة من التِّجارات أو السفر ونحو ذلك .

---

[1] مرجع سابق ٦٢

[2] على الخفيف ، احكام المعاملات الشرعية ، بنك البركة الإسلامى للإستثمار، البحرين، { بدون سنة نشر} ص٥٥٠

وقد تقدم معنى الممارسة التي كان يقوم بها العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنَّه كان يقيد من يدفع له ماله للإتجار فيه.

(٢ . ١ . ٨) أحكام متفرقة عن المضاربة[1]:

١. تُعتبرُ يد العامل – المضارب- في مال المضاربة يد أمانة، وبالتالي فهو يضمن فقط في حالات التعدي والتقصير والإهمال ومخالفة أحكام المضاربة، أمَّا إذا كانت الخسارة ناتجة من تفاعل قوى السوق،و هي العرض والطلب يتحمل الخسارة رب المال .
٢. استقلال العامل بالتصرف ،ولاتصح المضاربة إذا شرط رب المال الاشتراك مع العامل في العمل لأنَّ هذا الشَّرط يجعل المال باقياً في يد صاحبه .
٣. يجوز للمضارب أن يضارب بمال المضاربة .
٤. يجوز عند جمهور الفقهاء[2] وهم الحنفية والشافعية والحنابلة أن يكون رأس مال المضاربة وديعة في يد المضارب والفرق عندهم بين الوديعة والدين : أنَّ عين المال في حالة الدين تعتبر ملكاً للدائن إلَّا بالقبض .
غير أنَّ المالكية[3] يرون أنَّها لاتجوز لأنَّ الحالة تصبح شبية بالدين وألحقوا بها أيضاً المضاربة بالمال المرهون .
٥. كذلك عند جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة لا يجوز عندهم ان يكون رأس مال المضاربة دين فى ذمة المضارب واشترطوا ان يسلم الدين للدائن ثم يسلم الدائن المبلغ للمضارب الا انه اذا قال رب المال للمضارب " اقبض دينى الذى على فلان واعمل به مضاربة " جاز باتفاق العلماء لان المضاربة هنا اضيفت الى المقبوض الذى هو امانة فى يده ، فكأن راس المال عيناً لا ديناً اى ان

---

[1] مرجع سابق ٣٨
[2] د. وهبه الزحيلى ، الفقه الاسلامى وادلته ص ٣٩٣٥/٥
[3] المرجع السابق ص٣٩٣٥/٥

المضارب يكون وكيلاً فى قبضه مؤتمناً عليه ، لانه قبضه باذن مالكه من غيره ، فجاز ان يجعله مضاربة ، كما لو قال : اقبض المال من غلامى وضارب به ."[١]

(٢. ١. ٩) انتهاء شركة المضاربة[٢] :

تنتهي شركة المضاربة بتحقق أيّ حالة من الحالات الآتية :-

١. بانتفاء شروط الأهلية لأحد المتعاقدين بسبب الجنون مثلاً.
٢. بموت أحدهما.
٣. بالفسخ .
٤. الارتداد عن الإسلام.
٥. هلاك رأس مال المضاربة.

(٢. ٢) تطبيقات المضاربة في أعمال التأمين الإسلامي

معلوم أنَّ المؤمَّن لهم وفقاً لأسس التأمين الاسلامي يعتبرون متبرعين بكلِّ أقساط اشتراكهم أو ببعضها، وبهذا تكون العلاقة بين المؤمن لهم فيما بينهم هي علاقة تبرع متبادل . إذ أنَّ الجميع متبرعون لصندوق التأمين حسب احتياج الصندوق . أمَّا علاقة المؤمَّن لهم بالمؤسسين ، فإنَّ المؤسسين يعتبرون المدير لصندوق التَّأمين بما يحقق المصلحة للمؤمَّن لهم ،وهذه العلاقة يمكن أن تكون وفقاً لعقد المضاربة الإسلامية .وذلك في إدارة الأموال . ومعلوم لنا أنَّ مال التَّأمين يتكون من صورتين : هما :-

- الأولى : إدارة أقساط (مخاطر) محفظة التَّأمين، وهي الاكتتاب والتعويضات وإعادة التَّأمين ، وكلُّ الأعمال الفنية والمالية التي تلزم عملية إدارة محفظة التَّأمين .
- الثانية : إدارة استثمار القدر المتاح من أقساط محفظة التَّأمين .

[١] مرجع سابق ص٥/٣٩٣٤

[٢] د. الخن واخرون ص٦٦







(٢. ٢. ١) تطبيقات صيغة المضاربة في إدارة مخاطر محفظة أقساط التّأمين

وهي الصورة الأولى والخاصة بإدارة أقساط (مخاطر) المحفظة ، والمطلوب هنا هو إدارتها بتطبيق صيغة المضاربة وليس استثمارها ؛ ونعني هنا بإدارتها ؛ الترويج والتسويق لخدمات التأمين، وتحصيل أقساط التَّأمين من المؤمَّن لهم، دفع المطالبات المستحقة للمؤمن لهم، وسداد أقساط معيدي التَّأمين، والحصول على مساهمة معيدي التَّأمين في المطالبات المستحقة للمؤمَّن لهم، ودفع أجور العاملين وجميع المصروفات الإدارية والعمومية والالتزامات الأخرى للجهات المعنية، وتولي الأعمال المحاسبية والإدارية الخاصة بمخاطر صندوق التَّأمين.

غير أنَّ المال الموجود في صندوق التَّأمين الذي تمت إدارته تحت مسمي: إدارة مخاطر صندوق التَّأمين؛ هو رأس مال المضاربة (أي أقساط التَّأمين) ،وما يؤخذ من نسبة في هذه الحالة يكون من رأس المال نفسه وليس من ربحه لعدم وجوده وقتئذً. وهذا يجعل المضاربة تتعارض مع أحكام المضاربة الواردة في الفقه الإسلامي وبالتَّالي تصبح المضاربة غير صحيحة للآتي :-

١. إنَّ الذي يستحقه المضارب هو نسبة من الربح ،وليس من رأس المال . وقد تقدَّم أيضاً في التعريف أنَّها سميت مضاربة لأنَّ كلا الطرفين يُضرب له بسهم من الرِّبح وليس من رأس المال ، لأنَّ رأس المال بالرغم من أنَّه في يد المضارب، إلَّا أنَّه يظل ملكاً لصاحبه .
٢. يدُ المضارب يد أمانة لايغرم إلَّا في حالة التَّعدِّي والتقصير والإهمال ومخالفته أحكام المضاربة . وبتطبيق هذه الشروط على ما يأخذه المضارب (وهم حملة الأسهم) من نسبة في إدارة مخاطر محفظة التأمين نجده يخالف أحكام المضاربة لأنَّ ما يأخذه المساهمون في هذه الحالة هوجزءٌ من رأس مال المضاربة وليس من ربحها وبالتالى يعتبر المضارب متعدياً.
٣. فيما يتعلق بالخسارة فيتحملها صاحب المال طالما كانت لاتنسب للمضارب ممَّا يعني أنَّ المال ملكاً له ولايصح أن يأخذ أحدٌ من مال أحد بدون وجه حق. فإذا أخذ المضارب جزءاً من رأس المال ففي ذلك تعارض مع القاعدة

الفقهيَّة التي تقول " لايجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"[١] . وهنا لايوجد سبب شرعي لأنَّ النسبة التي يأخذها المضارب هي جزاء عمله في طلب الربح ؛ أي التجارة والنسبة نفسها تؤخذ من الربح إن تحقَّق وإنْ لم يتحقق فلا يأخذ شيئاً ،وبالتالي لايوجد سبب شرعي "[٢] . كذلك فإنَّ أخذ المضارب جزءاً من رأس المال باعتبار أنَّه حصته في المضاربة، فهذا يتعارض مع القاعدة الفقهية التي تقول " المعلَّق بالشَّرط يجب ثبوته عند ثبوت الشَّرط"[٣] . والمعلَّق بالشَّرط في المضاربة هو حصول الربح ؛ أي أنَّ الحصة التي يأخذها المضارب من الربح مشروطة بتحقق الربح، هذا فضلاً عن أنَّها تؤخذ من وعاء الربح نفسه فقط لا من رأس المال.

إذن ما سلف ذكره يؤكد عدم صحة تطبيق نظام المضاربة في إدارة مخاطر محفظة التأمين؛ لأن أخذ نسبة المضارب من قسط التَّأمين يجعل المضارب متعدياً أيضاً وهذا يخالف المقتضي الشَّرعي .

(٢ . ٢ . ٢) إدارة استثمار أقساط التَّأمين

أمَّا الصورة الثانية ،وهي إدارة استثمار أقساط محفظة التَّأمين وفقاً لصيغة المضاربة وأخذ نسبة من الأرباح المحققة من استثمار هذه الأقساط وفق ما تم الاتفاق عليه فهذه الصورة هي الصورة السليمة والصحيحة لتطبيق نموذج المضاربة في أعمال التَّأمين الإسلامي.

وعليه تكون شركة المضاربة بين المؤسسين والمؤمَّن لهم ، ليس في إدارة العملية التَّأمينيَّة ذاتها، وإنَّما في إدارة استثمار القدر المتاح من أقساط وأموال التَّأمين وفقاً لمفهوم المضاربة المعروفة في فقه المعاملات ، بمعنى أنَّ المساهمين (أصحاب رأس المال)

---

[1] الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط/ الثانية ١٩٨٩م: ٤١٥،٤٦٥ ونشير إلى هذا المرجع فى العزو اللآحق بالزرقا الاب تميزاً له عن إبنه الدكتور/ مصطفى احمد الزرقا رحمهما الله.

[2] الزرقا الاب ٤١٥ ،٤٦٥

[3] الزرقا الاب ٤١٥ ،٤٦٥

يقومون باستثمار القدر المتاح من أقساط وأموال التَّأمين على سبيل المضاربة و يأخـذون نسبة من أرباح المـضاربة حـسب الاتِّفـاق مـثلاً (١٠% و ٩٠%) أو (٢٠%و٨٠%) أو(٣٠% و ٧٠%) او(٤٠% و ٦٠%) او(٥٠% ،٥٠%) ومقابـل ذلـك يتحمـل المؤسسون مصروفات الاستثمار باستثناء المـصروفات المباشـرة، و اللَّازمـة لعمليـات المضاربة نفسها كالعتالة، والنقل، والتخزين، وأقساط التَّأمين وغيرهـا مـن المـصروفات المباشرة.وبالطبع إذا حدثت خسارة ناجمة عن تقصير أو إهمال أو تعدٍّ على أموال المضاربة فإنَّ الخسارة يتحملها المؤسسون، وهم المضارب. أمَّا إذا كانت الخسارة ناتجة عن أسـباب تعزى لتفاعل قوى السوق من عرض أو طلب أو بسبب جائحـة فـإنَّ الخـسارة يتحملهـا المشتركون (المؤمَّن لهم) وهم أصحاب رأس المال.

غير أنَّه حريٌّ بنا الإشارة إلى أنَّ نموذج المضاربة هذا مستخدم الآن في تجارب التَّأمين الإسلامي ،ونجد أنَّ بعض هذه التجارب تطبق صيغة المضاربة على إدارة مخـاطر صندوق التَّأمين، وفي ذلك مخالفة للمقتضى الشَّرعي كما بيَّنَّا. والبعض الآخـر مـن هـذه التجارب يطبق فقط صيغة المضاربة في عمليات إدارة استثمار أقساط التَّـأمين، وهـو مـا يتوافق مع المقتضى الشَّرعي.

(٢ . ٢ . ٣) تقييم صيغة شركة المضاربة في أعمال التَّأمين الإسلامي:

بعد الكلام عند تطبيق صيغة المضاربة وهي خدمة التَّأمين الإسلامي من المفيد لنا تقيـيم هذه التطبيقات من حيث الإيجابيات والسَّلبيات حتى يتبلور لنا عبر هذا التحليل نظرة تقييمية شاملة لتطبيق صيغة المضاربة على خدمات التَّأمين الإسلامي.

(٢ . ٢ . ٣ . ١) إيجابيات صيغة المضاربة

يرى الباحث أنَّ هنالك إيجابيات من تطبيق صيغة شركة المضاربة في أعمـال شـركة التَّأمين الإسلامي فيما يتعلَّق بإدارة استثمار أقساط التَّأمين، وأهمها مايلي:

١. عقد شركة المضاربة الإسلامية يتفق مع أحكام الـشريعة الإسـلامية الخاصـة بالمعاملات ،وبالتالي يمكن تطبيقه في إدارة استثمار أقـساط محفظـة التَّـأمين

الخاصة بشركة التَّأمين التَّعاونية الإسلاميَّة دون أيِّ تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو المطلوب .

٢. إذا نتجت عن عمليات المضاربة أرباح فإنَّه يتمُّ اقتسامها بين الطرفين حسب النِّسبة المشاعة المحددة سلفاً وهي بذلك تحقق للمساهمين (أصحاب رأس المال) عائداً، وبالتالي يمكن اعتبار ذلك حافزاً للمساهمين (أي حافزاً لراس المال).

٣. المضاربة عقد جائز أي غير لازم بمعنى أنَّ أيّاً من طرفي العقد له حق الفسخ (الانسحاب) سواء بدأ المضارب بالتصرف أم لم يبدأ وهذا يضيف شيئاً من المرونة على عقد التَّأمين الإسلامي.

٤. إنَّها تحتمل الغرر والجهالة في مسألة تحقيق الرِّبح أو الخسارة وهي تشبه عقد التأمين الذي يشوبه الغرر والجهالة.

٥. لايؤدِّي تطبيق أسلوب المضاربة إلي زيادة تكلفة التَّأمين.

(٢. ٢. ٣. ٢) سلبيات صيغة المضاربة:

كذلك يرى الباحث أنَّ هنالك سلبيات لتطبيق صيغة شركة المضاربة في إدارة مخاطر أقساط التَّأمين الإسلامي ،وأهمها ما يلي:

١- تطبيق صيغة المضاربة في إدارة مخاطر أقساط التَّأمين (أي مخاطر صندوق التَّأمين) فيه مخالفة لأحكام المضاربة، وبالتالي يصبح تطبيق صيغة المضاربة مخالفاً للمقتضى الشرعي.

٢. سيفقد حملة الأسهم الأرباح في حالة تحقق خسارة في أعمال المضاربة وبذلك يضيع عليهم مجهودهم، وبالتالي ينعدم الحافز من وراء استثمارهم في شركات التَّأمين الإسلامي وفي ذلك أثر سالب يحد من انتشار صناعة التَّأمين الإسلامي.

٣. إذا كان الرِّبح المحقق قليلاً فإنَّ نصيب المساهمين من الأرباح سيكون قليلاً جداً.

٤. قد لا يتوافر المال اللَّازم للاستثمار بالقدر الذي ينجم عنه عائداً استثمارياً،ولاسيَّما إذا علمنا أنَّ بعض شركات التَّأمين تتصف بضعف أقساطها المكتتبة .

٥. إنَّ جزءاً من هذه الأقساط تعتبر -لاحقاً- ديوناً معدومة يتمُّ إطفاؤها من الأقساط المستقبلية، وهذا يؤدِّي إلى انخفاض القدر المتاح من الأقساط المستقبلية أيضا، ممَّا يؤدي إلى انخفاض جملة العائد الاستثماري والتي تكون حصة المضارب من ضمنها.

٦. عملية تحصيل الأقساط في كثير من الأحيان تتم جدولتها بشكل شهري أو ربع سنوي أو نصف سنوي، ويترتب على هذا أيضاً ضعف الموارد المتاحة للاستثمار، أضف إلى ذلك أنَّه قد لا توجد فوائض في أقساط التَّأمين خلال شهر معين أو مدة معينة من العام، وبالتَّالي يتعذَّر الاستثمار، وتبعاً لذلك تنعدم الأرباح.

٧. إذا أخذنا في الاعتبار أنَّ جملة الأقساط المكتتبة في السنة لا يتم اكتتابها جميعاً في يوم واحد أو شهر واحد أو فترة واحدة، وإنَّما على مدار السنة فهذا يقلل القدر المتاح من الأقساط للاستثمار.

٨. مشكلة الانسحاب وإلغاء عقد التَّأمين يشكل عقبة في الاستفادة من الأقساط المدفوعة بواسطة المنسحبين إذ أنَّه يرد إليهم جزء منها وإذا كثرت هذه الانسحابات والإلغاءات فإنَّها ستضعف القدر المتاح للاستثمار من أقساط التَّأمين.

٩. تسلُّم حصة المؤسسين من الأرباح المحققة لا يتمُّ إلَّا بعد تنضيض المضاربة، وهذا يؤدي إلى تأخر تسلم حصة المؤسسين إلى حين الانتهاء من التنضيض[١].

وبعد هذا السَّرد المتقدِّم لتطبيقات صيغة المضاربة الإسلامية في صناعة التأمين الإسلامي؛ فإنَّ الباحث يرى أنَّه:

[1] اصلها نضَّ ،(الناض من المتاع هو ما تحول ورقاً اى دراهم وعيناً . والنضَّ هو الاظهار . والمراد هنا فى المضاربة ان يظهر ربحاً ويكون موجوداً ويقال ايضاً خذ ما نضَّ لك من غريمك وخذ ما نضَّ لك من دينك . وكان الفاروق ياخذ الزكاة من المال الناضَّ — وفى حديث عكرمة ان الشريكين اذا ارادا ان يتفرقا يقتسمان ما نضَّ من اموالهما ولايقتسمان الدين ، راجع اللسان ٢٣٧/٧

(٣) الفصلُ الثَّالثُ

صيغة الإجارة

الإجارة من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي وأكثرها استخداما بين النَّاس في انجاز مختلف معاملاتهم الحياتية ، وفي هذا الجزء نستعرض تطبيقات صيغة الإجارة فـي أعمـال التَّأمين الإسلامي وفقاً للآتي:-

(٣ . ١) ماهية الإجارة والتعريف بها

(٣ . ١ . ١) التعريف من حيث اللغة :-

يمكن تعريف الإجارة بأنَّها مأخوذة من الأجر،و هو الثَّواب[١]، والأجرة الكراء . فالإجارة اسم للأجرة علي وزن فِعالة من أجَرَ يأجر من بـابي طلـب وضـرب ثـم اشتهرت في العقد ، وهي مصدر سماعي لفعـل أجـر علـي وزن ضـرب وقتـل فمضارعها يأجِر بكسر الجيم وضمها . والأجير: المستأجر وجمعه أجراء[٢].

(٣ . ١ . ٢) التَّعريف الاصطلاحي:-

أورد الفقهاء تعاريف كثيرة للإجارة وعلى الرغم من تباين ألفاظها ، إلَّا أنَّهـا متقاربة المعاني ،و يمكن تعريفها على النَّحو التالي:" الإجارة هي: عقد على منفعـة مقصودة معلومة، قابلة للبذل و الإباحة ، بعوض معلوم"[٣].

عرفها آخرون[٤] الإجارة بأنَّها تمليك المنافع المباحة مدة معلومة بعوض، وهي بيع نفع معلوم بعوض معلوم. وفعل الإجارة عبارة عن العقد على المنـافع بعـوض مالي، وتمليك المنافع بعوض يعتبر إجارة، وبغير عوض يعتبر إعارة.

---

[1] الامام محمد بن أبي بكر عبدالقادرالرازي، مختار الصحاح ، دار القلم {بدون سنة نشر ومكان نشر ورقم طبعه } ص ٦ .

[2] د. شرف بن علي الشريف ،الإجارة الواردة علي عمل الانسان ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ، ط/ الأولي ص ٢٨ وما بعدها.

[3] د. محمد رواسى، قلعة جى و د. حامد صادق قنيبى.

[4] د. الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ودار الجيل، بيروت، ط/الثانية، ١٩٩٠ /٤٦٣ و لغة الفقهاء ،إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشى{ بدون سنة نشر} /٤٣ و الخفيف ٤٨٤=







إذن الإجارة تختلف عن البيع من حيث أنَّها يلزم توقيتها بينما البيع لا يقبل التوقيت ،وإنَّما يكون مؤبّداً. و بهذا يصحُّ إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل ويكون البيع على عكس ذلك.

الإجارة تتفق مع البيع من جهة أنَّه لايصحُّ تعليقها، والبيع كذلك لايصحُّ تعليقه.

وعموماً يمكن تسليط الضوء على هذه التعريفات ليكون الأمر أكثر وضوحاً وبالتالي يسهل فهمه على النَّحو التَّالي[١]:-

١. لفظ عقد يفيد أنَّه "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر على أثره في محله" ، وعرفها البعض بأنَّها " عقد على المنافع المباحة بعوض، أو عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة"، وقال البعض هي "عقد على منفعة مقصودة معلومة ، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم" .

٢. أمَّا لفظ منفعة للتَّأكيد على أنَّه إجارة وليس بيع، لأنَّ عقد البيع يكون على عين . والمنفعة لفظ مطلق يشمل المنفعة المباحة والمحرمة، وتشملُ المنفعة النَّاتجة من عمل الإنسان أو المنافع الناتجة من استخدام غير الإنسان، كالحيوان والدَّار.

٣. ولفظ مقصودة الغرض منه استبعاد ما لا قيمة له،وتقصد غالباً من المنافع ، مثل الاستئجار على شمِّ فاكهة .

٤. وكونها"معلومة" أي منفعة معلومة فهو مانع من أن تكون مجهولة لعلَّة الغرر. وحتى تكون المنفعة معلومة لابدَّ من توقيتها -أي تحديد مدتها- أو تحديد جنس العمل كاستئجارك شخص ليخيط الثَّوب ، أو ليبني الدَّار وما كان على هذه الشاكلة . وهي بهذا تتميز من المضاربة والجعالة لأنَّ مقدار الرِّبح في المضاربة غير معلوم، وكذلك الحال في الجعالة التي من تعريفها يتبيَّن لنا أنَّها تحتمل الجهالة .

و د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق ، ودار الفكر المعاصر، بيروت، ط/الثالثة، ٢٠٠٦م : ٧٢ و أحمد الشرباصي، المعجم الإقتصادي الإسلامي، دار الجيل، ١٩٨١م {بدون مكان نشر} : ١٧.

[1] د. مصطفي الخِن وآخرون ، الفقه المنهجي ص ١١٧وما بعدها و مرجع سابق ص ٧٢

٥. ولفظ عوض معلوم هو اتقاء هبة المنافع وإعارتها ، والوصية بها ، لكون عقدها هو عقد على منافع معلومة بغير عوض معلوم . ويستبعد الجهالة في العِوَض لأنَّ العِوَض في الإجارة ثمن للمنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلوماً.

(٣. ٢) مشروعيَّة الإجارة:

يرى العلماء[١] أنَّ الأصل في عقد الإجارة أنَّه مشروع على سبيل الجواز، أي الإباحة ،واستدلوا على ذلك بما جاء في الكتاب والسنَّة والإجماع والعقل.

أ- أمَّا من أدلَّة ذلك من الكتاب: فقد جاء في قوله تعالى: فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا)[٢] وكذلك قوله تعالى: (فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاء قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءَهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ ، قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ، قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ٣ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ)٤ وكذلك قوله تعالى" فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "٥.

ب. وأمَّادليل ذلك من السنة : ما جاء عن عروة بن الزبير عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت "((واستأجر النَّبى صلى الله عليه وسلم

[١] د. شرف الدين على الشريف ، الاجارة الواردة على عمل الانسان ، ص٣٥ وما بعدها ، د. الخن واخرون ، ص١١٧، محمد على الصابونى ص١٩١

[٢] سورة الكهف ٧٧ .

[٣] حجج سنن وهى جمع حجة بكسر الحاء ومفردها حجة اى سنة.رجع تفسير الآية: د. أحمد على الإمام ، مفاتيح فهم القرآن

[٤] القصص ٢٥،٢٦،٢٧

[٥] سورة الطلاق (٦).

وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل[1] ثم بني عبد عدي هادياً خرّيتاً [2]قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل، وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ ،فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليالٍ ثلاث فارتحلا، وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدّليل الدّيلي فأخذ بهم طريق أسفل مكة وهو طريق السَّاحل"[3] .. وكذلك روى أبو هريرة عن النَّبي صلى الله عليه وسلَّم أنَّه قال: "أعطوا الأجير حقه قبل أنْ يجفَّ عرقه" [4].. وأيضاً روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: " قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حرًّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"[5] .. وكذلك روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: "أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتابُ الله "[6] وكذلك روى نافع عن عبدالله رضي الله عنهما قال " أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منهما. وأن ابن عمر حدثه أنَّ المَزَارع كانت تكرى على شيء".[7]

ج- أجمع السلف من الصحابة والتَّابعين وفقهاء المسلمين على أنَّ الإجارة عقد جائز، إلَّا أنَّ هنالك طائفة من العلماء خرجوا عن هذا الإجماع وقالوا بعدم جواز الإجارة لعلة الغرر، والغرر منهي عنه، ورأوا أنَّ الغرر ينطبق على الإجارة وفقاً للآتي :-[8]

---

1 اسم قبيلة.

2 الماهر بالهداية، الدليل الحاذق، القاموس المحيط ١٩٣

3 فتح البارى ٣١٩/٦

4 السيوطى، الجامع الصغير، حديث رقم ١١٦٤، ١٧٥/١ قال رواه إبن ماجة وأبى يعلى والطبرانى.

5 فتح البارى ٣٢٩/٦ .

6 فتح البارى ٣٣٧/٦.

7 فتح البارى ٣٥٣/٦ .

8 د . الشريف الاجارة الورادة على عمل الانسان. ص ٤٢

١- إنَّها عقد على منفعة معدومة فتكون باطلة قياساً على أنَّ بيع العدم باطل، وأمَّا منافع الأجير فمختلفة باختلاف نشاطهم وكسبهم، وقوتهم وضعفهم حيث أنَّه لايمكن معرفتها ،وبالتالي تضمنت الجهالة والغرر.

٢- العقد لا يصحُّ إلَّا إذا كان محله قابلاً لحكمه ،وحكم الإجارة هو تسليم المنافع. وهذا غير ممكن في وقت العقد، لأنَّ المنافع توجد شيئاً فشيئاً ولذلك كان العقد عليها باطلاً.

وهذا الرأي قال به بعض العلماء كما ذكرهم صاحب كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،وهم: الأصم وابن علية، والحسن البصري، والقاشاني، والنهرواني، وابن كيسان. وقد ردَّ عليهم ابن رشد الحفيد في كتابه القيم بداية المجتهد[1] ونهاية المقتصد بقوله[2]: " إنَّ شبهة من منع ذلك أنَّ المعاوضات إنَّما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كما هو الحال في الأعيان المحسوسة ، والمنافع في الإجارات وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً ومن بيع ما لايخلق. ونحن نقول : إنَّها وإنْ كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشَّرع إنَّما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء" ثم أنَّ حاجة الناس إلى الإجارة كحاجتهم إلى البيع، والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنَّها تتلف بمضي الساعات فلا بدَّ إذن من العقد عليها قبل وجودها كالسلم في الأعيان[3]. ولا عبرة بخلاف هؤلاء لصحة الإجماع قبلهم[4].

---

[1] بداية المجتهد نهاية المقتصد ١٦٦/٢.

[2] وهو الامام القاضى ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبى الاندلسى { الشهير بإبن رشد الحفيد} المتوفى عام ٥٩٥هـ.

[3] ابن قدامة ،المغنى ٦/٦.

[4] الضرير، الغرر واثره فى العقود فى الفقه الاسلامى ، ٤٦٣.

كذلك يرى العلماء أنَّ الإجارة عقد جائز بالكتاب والسنَّة والإجماع وأنَّ الذين رأوا بطلان عقد الإجارة لعلَّة الغرر فهذا الرَّأي بعد توضيح ابن رشد؛ ويردُّ على ذلك بعض العلماء[1] بأنَّه :

١- إذا قيل أنَّ في الإجارة غرر فالغرر هو ما تردد بين أمرين على سواء، غير أنَّ الإجارة الغالب فيها السلامة – لذا حتَّى لو وجد غرر فهو من النوع المغتفر أو القليل، هذا فضلاً عن حاجة الناس إلى هذا العقد. وبسبب الحاجة ؛ يرى الإمام مالك أنَّ عقد المعاوضة (والإجارة هو عقد معاوضة) إذا شابه الغرر وكانت هنالك حاجة له ؛ فإنَّ العقد يجوز والغرر الذي لحق به لا يبطله. والجدير بالذكر أنَّ العلماء عرفوا الحاجة بأنَّها تلك المصلحة التي إنْ لم تقض سيواجه الإنسان مشقة.. ودفعاً لهذه المشقة ؛ يكون العقد جائزاً.

ومعلوم لنا أنَّ مذهب الإمام مالك حدد الشروط المبطلة للعقد بسبب الغرر، وهي أربعة شروط ينبغي أنْ تجتمع حتى يكون العقد الذي شابه الغرر باطلاً ، بمعن أنَّه إذا لم ينطبق شرط واحد فقط من هذه الشروط علي العقد الذي شابه الغرر ، يصبح العقد جائزاً ، وهذه الشروط هي[2]:-

أ- أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية.
ب- أن يكون الغرر كثيراً.
ت- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة.
ث- ألَّا تدعو للعقد حاجة.

٢- أمَّا إذا قيل إنَّ عقد الإجارة باطل لأنَّه قياس على بيع مالم يخلق، فهو قياس مع الفارق بسبب أنَّ بيع المعدوم لا يصحُّ وهذا غير

---

[1] مرجع سابق ٤٣

[2] مرجع سابق : ٥٨٥







وارد في الإجارة، إذ أنَّ العين موجودة ومعلومة وقت عقد الإجارة على تلك العين المعلومة لاستيفاء منافعها وفى هذا فرق بين العقد على عين معينة معلوم منافعها وبين العقد على معدوم لا وجود له أصلاً.

(٣ . ٣) حكمة مشروعيَّة الإجارة[1] :

يقول الله تعالى:" يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ .)٢ **وكذلك يقول الله تعالى:**(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[3]

إنَّ طبيعة الحياة تجعل الإنسان يحتاج –مثلاً– للسكن وليس له مال ليشتري به مسكناً . ولذا لا بدَّ من أَّن يؤجر داراً ليسكن فيها وصاحب الدار يمتلك الدار ولا حاجة له بها ويريد دخلاً منها فالأول في حاجة إلى السكن والمنفعة ، والثاني في حاجة إلى الدخل ،فعقد الإجارة يؤدي إلى إنجاز حاجتيهما هذا فضلاً عن كون المؤجر لا يملك المال الكافي للشراء إذن فهو فقير نسبياً والثاني يملك المال ولذلك فهو غني نسبياً؛ فكأنَّ الإجارة تجمع بين الغني والفقير من جهة ،وبين العرض والطلب من جهة أخرى .

وبعد شرحنا المتقدم وعلى ضوء معرفتنا لموضوع الإجارة ؛ نعلم أنَّه موضوع طويل وشائك،إلَّا أنَّه ليس مجال بحثنا؛ لذا فإنَّ الباحث سيستعرض محاور معينة من الإجارة فيما يتعلق بموضوع التَّأمين لهذا سنتكلم باختصار عن أهم أحكام الإجارة.

[1] مرجع سابق ٤٤

[2] البقرة : ١٨٥

[3] الحج : ٧٨

(٣. ٤) نوعا الإجارة[1]

تنقسم الإجارة إلى نوعين وهما:-

١. الإجارة على المنافع أي المعقود عليه منفعة وهو الإجارة على المنافع كإجارة المنازل والمستودعات، وما في معناها وكلّ ماهو مباح من هذه المنافع ،وبالتالي يخرج منها الميتة والدم ومافي معناهما.

٢. والإجارة على الأعمال ،وهي التي تنعقد بين طرفين لإنجاز عمل كالمخدم والمستخدم ومالك العقار والبناء وصاحب القماش و الخياط ....الخ والإجارة على أعمال الإنسان تنقسم إلى قسمين وهما:-

(٣. ٤. ١) الأجير الخاص :

وهو الاجير الذي يعمل لدى شخص معين يقع عليه العقد على تسليم نفسه في المدة المحددة ،ويستحق الأجرة بمجرد انقضاء المدَّة المحدَّدة وتدفع له الأجرة ولو لم يقم بالعمل. ومثال ذلك الموظف والعامل والخادم في المنزل .

(٣. ٤. ٢) الأجير المشترك:

وهو ذاك الأجير الذي يعمل لعامة الناس ،وهو يستحق الأجر دون تسليم نفسه لأنَّه يتعاقد مع المستأجر على عمل معين يقوم به ويستحق الأجرة بانتهائه . ومثال ذلك النجار والمحامي والمراجع القانوني وما شابه ذلك .

(٣. ٤. ٣) الضمان في الإجارة:-

الأجير الخاص والأجير المشترك لا يضمنان العين المؤجرة لأنَّ يدهما يد أمانة كالوكيل والمضارب وعليه فلا يضمنان إلَّا التَّلف بسبب تعديهما وتعمدهما أو إهمالهما وتفريطهما، وبعض الفقهاء يجعلون يد الأجير المشترك يد ضمان ، فهو

[1] مرجع سابق ص٥١ وما بعدها

ضامن لما يملك في يده ولو كان بغير تعدٍّ أو تقصير منه إلَّا إذا كان ذلك بسبب عام لايمكن الاحتراس منه، كالحريق والغرق . وحجَّتهم في ذلك الحفاظ على مصالح الناس، لأنَّ أمثال هؤلاء إذا لم يضمنوا ما تحت أيدهم من الصناعات استهانوا بأمتعة المستأجرين وأموالهم، وقد يؤدي ذلك إلى قبولهم لأعمال قد تفوق قدراتهم ،وينتج عن ذلك إلحاق الضَّرر بالمستأجرين .

(٣. ٥) أركان عقد الإجارة:[١]

الإجارة شأنها شأن بقية العقود لها أركان حددها الفقهاء وقد رأى جمهور الفقهاء أنَّ أركان الإجارة هي:

الركن الأول: عاقدان (مؤجِّر ومستأجر) ،ويشترط في كلٍّ منهما أن يكون أهلا للتعاقد .

الركن الثاني : الصيغة[٢] ،وهي (الإيجاب والقبول) كلُّ لفظ يصدر من المؤجِّر يدل على تمليك المنفعة بعوض - دلالة ظاهرة سواء كان صريحاً أو كناية: كأجرت

واستأجرت، واكتريت وما اشتقَّ من هذه الألفاظ.

الرُّكن الثالث : المنفعة : ويشترط لصحة المنفعة ما يلي :-

أ- أن تكون ذات قيمة ماليَّة ومعتبرة شرعاً وعرفاً نحو استئجار الدار للسكن، والدابة للركوب. ويخرج بذلك الاستئجار على منفعة محرمة أو معدومة ، كاستئجار النقود للتزيين بها .

ب- أنْ يكون في مقدور المؤجر تسليمها فلو كان المؤجِّر عاجزاً عن التسليم حساً أو شرعاً لم تصح الإجارة .

ت- أن يكون حصولها للمستأجر لا المؤجر .

---

[1] د. مصطفى الخن واخرون ،الفقه النهجى ، ص ١١٩ ،د. الشريف الإجارة الواردة على عمل الانسان، ص٦١

[2] وهو عند الاحناف ولكن الاجارة بمعنى ان ركنها واحد فقط وهو الايجاب والقبول .

ث- ألَّا يكون في المنفعة استيفاء عين قصداً : وبذلك لا تصحُّ إجارة البستان لاستيفاء ثمرته ولا الشاة لاستيفاء صوفها أو لبنها . لأنَّ الأصل في عقد الإجارة تمليك المنافع، فلا تملك الأعيان بعقدها قصداً وذلك لأنَّ ذلك في الحقيقة استهلاك لا انتفاع على عكس موضوع الإجارة الذي هو انتفاع وليس استهلاك . إلَّا إذا كان استيفاء العين يتمُّ تبعاً لا قصداً، ومثال ذلك استئجار امرأة للحضانة، أو للإرضاع أو للإرضاع، فقط ،وهنا استيفاء اللبن وهو عين يصبح لأنَّه تابع . ومثال آخر إذا استؤجرت دار وبها حديقة ذات أشجار مثمرة وذلك لأَنَّ استهلاك الثمر تابع لاستيفاء المنفعة .

ج- أن تكون المنفعة معلومة للعاقدين عيناً وصفة وقدراً .

<u>الركن الرابع : الأجرة :-</u>

ويشترط في الأجرة مايشترط في الثمن لاعتبار الأجرة ثمن المنفعة المملوكة بعقد الإجارة لذا يشترط فيها ما يلي :

١. أنْ تكون طاهرة فلا يجوز أن تكون الأجرة نجسة كالكلب ونحوه ، ولاتكون من المحرمات كالميتة والخنزير ونحوهما .
٢. أنْ يكون منتفعاً بها، وبالتالي لا يجوز أن تكون الأجرة شيئاً لا ينتفع به إنْ كان ذلك بسبب خسته كالحشرات ولا تكون مما يؤذي كالحيوانات المفترسة كما لا تكون محرمة كالأصنام والخنزير .
٣. أن يكون مقدوراً على تسليمها إذْ لا يصحُّ أنْ تكون الأجرة ممايعجز عن تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء .
٤. أنْ يكون للعاقد ولاية على دفعها سواء أكان بموجب ملك أو وكالة.
٥. أنْ تكون معلومة للعاقدين لذا لا تصحُّ إجارة الدار بما تحتاجه من عمارة ولا إجارة السَّيَّارة بوقودها ، أو دابة بعلفها بسبب جهالة الأجرة في مثل هذه الحالات. ويلحق بذلك عدم صحة الأجرة إذا صارت جزءاً من المأجور،وذلك مثل من استأجر جزاراً لذبح شاة مقابل جلدها، وقد روي عن الرسول صلى

الله عليه وسلم أنَّه (نهى صلي الله عليه وسلم عن عَسْب[1] الفحل)، وعنه صلى الله عليه وسلم أنَّه (نهى عن قَفِيز[2] الطحان) ،ويلحق بذلك ما يعطى في زماننا هذا للوكلاء والمناديب والسماسرة من عمولة بواقع (٥%) و (١٠%) ..الخ ،مما يجبونه من أموال أو مما يتحقق من بيع. ويلحق بذلك ايضاً عدم صحة الإجارة في حالة الاتفاق على أن تكون الأجرة ربع أو عشر المحصول .. وكلُّ ذلك وما كان في معناه لا يصح بسبب الجهالة في الأجرة.

وسنلقي مزيداً من الضوء حول موضوع الأجرة في الفصل اللاحق الذي خصَّصناه لتقييم صيغتى الإجارة والوكالة بالإضافة إلى موضوع الأجرة.

(٤) الفصل الرابع

صيغة الوكالة:

صيغة الوكالة من الصيغ الشرعية الشائعة بين الناس في معاملاتهم كما أنَّ خدمات التَّأمين تعرف نموذج الوكالة عبر ما يسمى بوكلاء التَّأمين، وهم الذين يقومون بتسويق التَّأمين. وفيما يلي نتناول موضوع الوكالة على النحو التالي:

(٤. ١) ماهية الوكالة

(٤. ١. ١) التعريف اللغوي[3]:

الوِكَالة بفتح الواو وكسرها وتطلق على عدة معانٍ منها : التَّفويض والحفظ.

وكيل الرجل: يعني الذي يقوم بأمره. إذن الوكيل هو الذى يقوم بأمر موكله. وأيضاً الوكالة تعني التفويض لقوله تعالى" وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ "[4] أي فوِّض أمرك إليه . وكذلك الوكيل

---

[1] العَسْب :بفتح العين وسكون السين علي وزن العَذْب وهو ضراب أو ماء فحل الحيوان، الشرباصى: ٢٩٣

[2] القفيز :بفتح القاف وكسر الفاء مكيال كالمد والصاع والملوة. لسان العرب،٣٩٥/٥

[3] د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته : ٤٠٥٥/٥

[4] الانفال :٦١







بمعني الحفظ لقوله تعالى " حَسْبُنَا اللّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ "[1] .

(٤. ١. ٢) التعريف الاصطلاحي

" هي تفويض شخص ما له فعله، مما يقبل النيابة، إلى غيره، بصيغة، ليفعله في حياته.[2] أي أن يفوض أحدهم شخصاً غيره للقيام بتصرف معين نيابة عنه" بشرط أن يكون التصرف المعني مما يجوز فعله.

" والوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وأقامة مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص مُوكَّل لمن أقامه وكيل ولذلك الأمر مُوكَل به[3]" .

(٤. ٢) مشروعية الوكالة:

ثبت مشروعية الوكالة بالكتاب والسنة وحصل ذلك بالإجماع. أمَّا دليل ذلك من الكتاب فقوله عز وجل " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا "[4] **وايضاً قوله تعالى**" فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ "[5] **ومن السنة . فمارُوِيَ عنه صلى الله عليه وسلم أنَّه وكَّل عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه في قبول نكاح أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما؛ وأيضاً روى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً وكنت السفير بينهما"[6] ومعنى حلالاً غير محرم بحج ولا عمرة.**

وأيضاً حديث عروة بن الجعد قال عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني ديناراً فقال: ياعروة "ائت الجلب فاشتر لنا شاة" قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجعلت أسوقهما وأقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة

---

[1] آل عمران :١٧٣

[2] د.مصطفى الخن واخرون، الفقه المنهجى ١٤٠

[3] عى حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الجيل، بيروت، ط/ الأولى { بدون سنة نشر} :٤٩٣/٣

[4] النساء :٣٥

[5] الكهف:١٩

[6] اخرجه الترمزى فى ابواب الحج حديث رقم ٨٤١ { راجع د. الخن وآخرون، الفقه المنهجى: ١٤١}

بدينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة، فقلت : يارسول الله : هذا ديناركم وهذه شاتكم قال : " وصنعت كيف ؛ قال : فحدثته الحديث فقال :" اللهم بارك له في صفقة يمينه"[1].

(٤ . ٣)   حكمة تشريع الوكالة[2]:

خلق الله سبحانه وتعالى عباده وهو أعلم بهم فخلق الموهوب، والبارع في صنوف العلم ومثلهم في صنوف التجارة والعمل ؛وجعل هذا يستفيد من مقدرة ذاك فيعينه في فعل شيء لصالحه . كذلك بعض الخلق يتميز بالكفاءة والدراية و البعض الآخر يحتاج لذلك وهم ليس أهلاً لذلك لذا فهؤلاء يستفيدون من أولئك عبر الصيغ المعروفة في الإسلام ؛ والوكالة من بين تلك الصيغ الإسلامية المهمة.

(٤ . ٤)   حكم الوكالة[3]:

الوكالة جائزة ومشروعة والأصل فيها الإباحة:-

- وتكون وكالة مندوبة إن كانت إعانة على مندوب.
- وتكون وكالة مكروهة إن كانت فيها إعانة على مكروه.
- وتكون حراماً إن كانت فيها إعانة على حرام.
- وتكون وكالة واجبة إنْ توقف عليها دفع ضرر عن الموكل كما إذا وكله بشراء طعام مضطر إليه وهو عاجز عن شرائه.

---

[1] المغنى ٢٠١/٥

[2] د. الخن واخرون،الفقة المنهجى ١٤٢، وهبه الزحيلى الفقه الاسلامى وادلته ٤٠٦٠/٥

[3] المرجع السابق ١٤٢

(٤. ٥) أركان الوكالة:

أركان الوكالة عند جمهور[١] الفقهاء أربعة أركان ،وهي:-

١ - المُوكِّل: وهو الذي يستعين بغيره ليقوم مقامه في أمور معينة يشترط فيها أن تكون قابلة للنيابة شرعاً: وهو ما تصبح النيابة فيه من الأمور المالية وغيرها كأحكام الزواج والطلاق، ولا يصحُّ في العبادات البدنية المحضة.

٢- المُوكَّل فيه:

أ- أن يكون الموكَّل فيه مملوكاً للموكِّل ، أو له ولاية على التصرف فيه.

ب- أن يكون معلوماً ولو من وجه.

٣- الوكيل: كذلك يشترط أن يكون الوكيل كامل الأهلية، و الوكيل: وهو ما أنابه الموكِّل ليقوم مقامه في الأمر المعني ، ويستثنى توكيل الصبي المميز.

٣/ صيغة العقد:وهي الإيجاب والقبول ويشترط فيها شرطان:-

١-أن يكون من الموكِّل لفظ يدل على رضاه بالتوكيل، صراحة أو كتابة. إذ أنَّ المكلَّف ممنوع من التصرف فى حق غيره إلَّا برضاه.

٢-عدم تعليقها بشرط.

(٤. ٦) أحكام متفرقة تتعلق بالوكالة[٢]:

١.الوكالة المطلقة: وهي التي يتم التصرف فيها من قبل الوكيل دون تقييد.

٢.الوكالة المقيدة: وهي التي يتم التصرف فيها من قبل الوكيل بقيد أو قيود من جانب الموكِّل.

٣.جوز الوكالة بأجر وبدون أجر.

٤.صفة يد الوكيل يد أمانة.

٥.توقيت الوكالة إذ يجوز تحديدها بزمن محدد كسنة وشهر ونحو ذلك.

---

[1] الخن واخرون ،الفقة المنهجى ١٤٢، وهبه الزحيلى الفقه الاسلامى وادلته ٤٠٦٠/٥الحنفية عندهم ركن واحد وهو الصيغة

[2] مرجع سابق ص ١٦٠ وما بعدها و مرجع سابق ص ٧٨ وما بعدها و مرجع سابق ٤٠٥٨/٥

٦.يجوز للوكيل أن يوكل غيره ما لم يقيده الموكِّل بغير ذلك.
٧.الوكالة عقد جائز ينفسخ بإرادة أحد الطرفين.
٨.يجوز التوكيل بجُعل.
٩.بالنسبة للأجرة في الوكالة ينطبق عليها أحكام الأجرة الخاصة بالإجارة .
١٠.انتهاء الوكالة:

ينتهي عقد الوكالة بأيٍ من الآتي :-

أ. الفسخ.
ب. العزل وهو عزل الموكِّل لوكيله لأنَّها عقد جائز وغير لازم.
ج. فقدان أحد الطرفين للأهلية .
د. خروج الموكَّل فيه عن ملك الموكِّل.
ه. انتهاء الغرض من الوكالة.
و. هلاك العين المُوكَل بها.

(٥) الفصل الخامس: تقييم صيغتي الاجارة والوكالة

(٥ . ١) تطبيقات صيغتى الإجارة والوكالة على خدمات التَّأمين الإسلامي

سبق أنْ تحدثنا عن تطبيق صيغة المضاربة ، ومن المهم أن نبيِّن أنَّ مال التَّأمين يتكون من :-

١. رأس المال الذي يدفعه المؤسسون .

أقساط التَّأمين التي يدفعها المؤمَّن لهم ، وهي من حيث الأعمال تنقسم إلى قسمين :-

- إدارة مخاطر محفظة التَّأمين .
- إدارة استثمار أقساط التَّأمين .

(١ . ٥ . ١) إدارة مخاطر محفظة أقساط التَّأمين

ويكون تطبيق صيغة الإجارة وصيغة الوكالة في إدارة مخاطر محفظة أقساط التَّأمين عن طريق قيام المؤسسين بإدارة مخاطر المحفظة مقابل أجرة يأخذونها من هذه الأقساط، ويمكن أن تكون هذه الأجرة مبلغاً محدداً ؛ كعشرة ومنه ألف و مليون جنيه ،أو نحو العشر ونصف العشر غيرها. وفي ظن الباحث أنَّ تطبيق الصورة الثانية ، وهي أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من الأقساط، هو الأسلم من حيث العلم به والتقدير . و يتفق مع الرأي الذي يرى جواز أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً، ولابأس في ذلك وفق رأي الإمام مالك الذي نقله الإمام سحنون في المدونة[1] ومفاده أنَّ مالكاً عندما سئل عن حصاد الزَّرع بالنصف قال :هذا جائز. كذلك رأي الإمام أحمد بن حنبل الذي يفتي فيه بجواز صرم التمر وحصاد الزرع بالسدس من الإنتاج بحسبان أنَّ الأجرة وإن كانت بجزءٍ مشاعٍ فهي معلومة قدراً لأنَّ المؤمن يرى ويعلم بمقدار قسط التَّأمين . وهذا أيضاً يتفق مع رأي المالكية من أن يكون القدر المحدد للأجرة في عدم الاختلاف في الصفة والخروج[٢].

---

[1] الامام سحنون بن سعيد التنوخى ، المدونة الكبرى ، دار الفكر ، بدون سنة نشر ومكان نشر ، ٤٢٠/٣

[2] ابن قدامة ، المغنى والشرح الكبير ، مكتبة مكة المكرمة ، بدون سنة طبع وبدون رقم طبعة ص ٨٢/٦

(١ . ٥ . ٢) إدارة استثمار أقساط التَّأمين

أمَّا من حيث تطبيق صيغة الإجارة أو صيغة الوكالة على إدارة استثمار أقساط التَّأمين فإنَّ الأجرة في هذه الحالة يكون مظنون حصولها، اذ تحتمل التحقق و عدمه. وبالتالي تصبح نتيجة تطبيق صيغة الإجارة أو صيغة الوكالة على إدارة استثمار أقساط التَّأمين مع أخذ أجرة المساهمين من عوائد الاستثمار ؛ ليست في مصلحتهم بسبب الجهالة التي قد ينتج عنها عدم وجود الأجرة أصلاً. بحسبان أنَّ ماسيحصلون عليه غير مؤكد ،وإن حدث فغير معروف هل سيكون قليلاً أم كثيراً .هذا فضلاً عن احتمال حدوث خسارة وبالتالي تضيع عليهم الأجرة .وهذا يجعل تطبيق صيغة الإجارة وصيغة الوكالة في عمليات استثمار أقساط محفظة التَّأمين فيها جهالة في الأجرة، والجهالة في الأجرة تمنع تطبيق عقد الإجارة ؛ فضلاً عن أنَّه إذا تحققت الخسارة لن تتحقق مصلحة المؤسسين.

بالرغم من السرد السابق يمكن تطبيق صيغة الإجارة أوصيغة الوكالة على إدارة عمليات استثمار أقساط التَّأمين مقابل أجرة تؤخذ من الأقساط وليس من عائد الاستثمار وفي هذه الحالة يمكن أن تضاف للأجرة الأولى الخاصة بإدارة مخاطر صندوق التَّأمين، أو أن تؤخذ من متبقي الأقساط التي سيتم استثمارها.

(١ . ٥ . ٣) تقييم تطبيق صيغتي الإجارة أو الوكالة في أعمال التَّأمين الإسلامي

من الضروري تقييم تطبيق صيغتى الإجارة والوكالة على خدمات التَّأمين الإسلامي، وذلك فيما يتعلق بإدارة مخاطر صندوق التَّأمين وإدارة عمليات استثمار أقساط التَّأمين حتى نتمكن من التقييم الشامل لتطبيقهما علي خدمات التَّأمين الإسلامي في مختلف تجاربه القائمة.

(١ . ٥ . ٣ . ١) ايجابيات صيغتي الإجارة والوكالة :

يرى الباحث أنَّ تطبيق صيغة الإجارة والوكالة على صناعة التَّأمين الإسلامي ينتج عنها العديد من الايجابيات أهمها ما يلي :-

(١) عقد الإجارة وعقد الوكالة عقد من عقود المعاوضات وعقد الوكالة من عقود المعاملات بتطبيقهما نكون قد طبقنا عقداً يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ،و تكون المعاملة سليمة من الناحية الشرعية .

(٢) الأجرة النَّاتجة من تطبيق صيغة الاجارة ، أو العمولة الناتجة من تطبيق صيغة الوكالة لصالح المؤسسين ، تكون بمثابة الحافز الاستثماري الذي يغري رأس المال بالدُّخول إلى ميدان صناعة التَّأمين الإسلامي .

(٣) بسبب أنَّ الأجرة أو العمولة تؤخذ من أقساط التَّأمين ، فإن رغب المؤسسون في أن تزداد الأجرة أو العمولة لصالحهم يلزمهم زيادة انتشار خدمات شركة التَّأمين الإسلامي بسبب أنَّ مصلحتهم تتمثل في السعي إلى زيادة الأجرة العائدة لهم، وهذا يتطلب العمل على نشر التَّأمين الإسلامي. أَّما إذا تم هذا الانتشار فستنتج عنه مصالح عدة تنعكس إيجاباً على الوضع الاقتصادي الفردي، وبالتالي الوضع الاقتصادي الكلي وذلك لأنَّ:-

أ- زيادة الأجرة تعني زيادة الحافز الاستثماري لمؤسسي الشركة وهم حملة الأسهم .

ب-زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي تؤدي إلى انخفاض أقساط التَّأمين لتوفر الأعداد الكبيرة للمؤمَّن لهم في العملية التَّأمينية، وبالتالي انخفاض تكلفة التَّأمين.

ج-زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي تؤدي إلى زيادة حصة المؤمن لهم من الفائض التَّأميني ،وبالمقابل إذا حدثت خسارة فإنَّ حصتهم في الخسارة ستكون أقل مما لو كان العدد قليل .

د- زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي تؤدي إلى إمكانية تقوية المركز المالي وزيادة الاحتياطات وبالتالي التقليل من الاعتماد على إعادة التَّأمين.

ه- زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي وبسبب توفر الأعداد الكبيرة تتمكن شركة التَّأمين الإسلامي من تحديد معدلات الخطر مستقبلاً بشكل أفضل من السابق، وذلك بتطبيق فلسفة التسعير وفقاً للخبرة **Experience Rating** .

و- زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي تمكن من زيادة المبالغ المتاحة للاستثمار من أقساط التَّأمين مما ينعكس إيجاباً على محفظة التَّأمين بزيادة عائد الاستثمار ،وفي حالة تطبيق صيغة المضاربة في عمليات استثمار أقساط التَّأمين سترتفع حصة المساهمين – بصفتهم المضارب – بسبب ارتفاع القدر المتاح من أقساط التَّأمين للاستثمار الذي ينتج عنه ارتفاع أرباح الاستثمار .

ز- زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي ستؤدي إلى زيادة الفائض حتماً ،وبالتالي إلى زيادة حصيلة الزكاة من الفائض القابل للتوزيع .

ح- زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي تستفيد منها الخزينة العامة أيضاً عن طريق :-

١. الرَّسم الضَّريبي (الدمغة مثلا) الذي يفرض على كل وثيقة تأمين .
٢. رسوم الإشراف و الرقابة على التَّأمين التي تدفع لوزارة المالية المالية والاقتصاد الوطني ممثلة في هيئة الرقابة علي التَّأمين ، إن وجدت.
٣. زيادة الاستثمار ومعدلات أرباحه تغذي الخزينة العامة عن طريق أخذ ضريبة الأرباح من عوائد

الاستثمار إن كان ذلك معمولاً به في الدولة التي تعمل في حدودها شركة التَّأمين الإسلامية.

٤. زيادة أقساط التَّأمين وزيادة الأجرة على إدارة مخاطرها؛ تؤدي إلى زيادة مساهمة التَّأمين في الناتج القومي للدولة.
٥. كذلك زيادة التَّأمين تؤدي إلى زيادة القدر الذي تمت حمايته من ثروة المجتمع.
٦. زيادة خدمات التَّأمين وارتفاع إيراداته تؤدي إلى المزيد من العمالة وبالتالي العمل على الحد من مشكلة البطالة في الدولة وعلى المستوي العالمي عن طريق جلب العمال من الخارج.

ط- زيادة انتشار التَّأمين الإسلامي تؤدي إلى انتعاش وانتشار الخدمات الأخرى المتعلقة به ،وبالتالي زيادة دخولها ،ومثل ذلك وسطاء التأمين ، وهيئات تسوية الخسائر **Loss Adjusters** وورش صيانة السيارات ، والمهندسون، والأطباء ، وفنيو الصيانة بصفة عامة ويدخل في ذلك فنيو صيانة السيارات والاجهزة والالات والمعدات.

ى- زيادة النشاط التِّأميني عموماً تؤثر إيجاباً علي البيئة الاستثمارية بسبب توفير التغطيات التي تتحمل المخاطر التي تحف القطاع المستثمر فيه أو نوع الاستثمار.

ك-انتعاش التَّأمين الإسلامى يؤدي إلى انتعاش صادرات الدولة لاسيما عند تطبيق تغطيات تأمين حصيلة الصادرات.

ل-الحد من معدلات البطالة وذلك بتوفير فرص للعمالة، بلإضافة إلى الحد من العوز والفاقة والمعاناة المالية المتفشية بين أفراد

المجتمع وبين أفراد أهل التجارات والصناعات والخدمات المختلفة وبالتالي يقل الضغط على ميزانية التنمية الاجتماعية ومؤسسات الدعم والعمل الخيري كالزكاة وما شابه ذلك.

م- زيادة أقساط التأمين تنعكس ايجاباً على السياسة النقدية فيما يتعلق بالحد من التضخم عن طريق سحب جزء من الكتلة المعروضة في المجتمع ويتمثل هذا السحب في دفع أقساط التَّأمين والتي ستكون نقداً . هذا بالإضافة إلى توجيه السيولة المتوفرة لدى شركات التَّأمين في الاستثمار الموجه من قبل السلطة ؛ مثال ذلك : شراء سندات الخزانة، أو بالاستثمار في محافظ لتمويل مشروعات إنتاجية معينة، أو إيداعها لدى البنوك لاستثمارها في الأوعية الاستثمارية المختلفة، أو عن طريق شراء أسهم الشركات والمؤسسات المعروضة للبيع بسوق الأوراق المالية، أو المساهمة في تأسيس شركات أو مصانع أو هيئات للأعمال الاقتصادية. وكل هذه الصور الاستثمارية التي تقوم بها شركات التَّأمين تؤدي في النهاية إلى إعادة توظيف الكمية التي تم سحبها من الكتلة النقدية في قطاعات إنتاجية والتي بدورها تزيد من الكمية المعروضة من السلع والخدمات وهذه الأخير ة كلما زاد المعروض منها انخفضت أسعارها وهذه الإنتاجية تؤدي إلى انخفاض نسبة التضخم.

ن-انتشار التَّأمين يؤدي إلى زيادة الوعي التَّأميني وبالتالي زيادة مفاهيم الأمن الصناعي وزيادة مفاهيم التعامل مع الخطر وتطورها وتحسين الأساليب المستخدمة في ذلك.

(١ . ٥ . ٣ . ٢) سلبيات صيغتى الإجارة والوكالة:

يرى الباحث أنَّ تطبيق صيغتى الإجارة والوكالة على صناعة التَّأمين ينتج عنه سلبيات أهمها مايلي:

(١) حالة انشغال المؤسسين بزيادة الانتشار بهدف زيادة الأجرة أو العمولة، فقد يدفع ذلك إلى الاهتمام بزيادة حصيلتهم مع إغفالهم لمصالح المؤمن لهم من استثمار وضبط رقابة عمليات التَّأمين في حالة محدودية عدد المؤمن لهم .

(٢) قطعاً سيؤدي فرض الأجرة أو العمولة على وثائق التَّأمين ، بأيٍّ صورة كانت، إلى زيادة تكلفة التَّأمين .

(٢ . ٥) الأجرة في صيغتى الإجارة والوكالة

نتاول هنا موضوع الأجرة لكلٍّ من الإجارة والوكالة وذلك لأنَّ الأجرة مفهومها وأسسها واحدة في الصيغتين، وقد جعلنا هذا الفصل للكلام عن موضوع : الأجرة لأهميته في صيغتي الإجارة والوكالة. .

(٢ . ٥ . ١) التعريف بالأجرة

(٢ . ٥ . ١ . ١) التعريف اللغوي[1]:

الأجرُ: الجزاءُ على العمل، وجمعها أجور والإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر هو الثواب؛ وقد أجره الله بأجره ويأجره والأجر أصله الثواب. يعني أجرت فلاناً من عمله كذا، أي أثبته، والله تعالى يأجر العبد أي يثيبه ، في الدنيا أو الآخرة، والأجرة تستعمل في الثواب الدنيوي.

والأجرة أيضاً الكراء وكذلك إكتريت أي أجرت والمكاري المؤجّر والمُكترِي المستأجر والمُكترَى المؤجَّر. وهكذا .

[1] لسان العرب ٤/ ١٠ القاموس المحيط ٤٣٦ الشرباصى ١٧.

(٢. ٥. ١. ٢) التعريف الاصطلاحي:

الأجرة عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي " العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه[١]" . فالأجرة هى كل ما اتفق عليه المتعاقدان، أو جرى به العرف بشرط أن تتوافر فيه شروط الأجرة. إذن أجرة العامل هو راتبه. وأجرة صاحب الدار هو مبلغ الإجار الذي يدفعه المؤجر وهكذا... ويشترط في الأجرة أن تكون مالاً معلوما له قيمة ، لأنَّها ثمن المنفعة، وشرط الثمن أنْ يكون معلوماً لقوله صلى الله عليه وسلم " من استأجر أجيراً فليُعلمه أجره".

ويصح أن يكون الأجر وفقاً لما تعارف عليه الناس في معاملاتهم ومرد ذلك إلى العرف وهو كما قيل :

والعرف في الشرع له اعتبار

لذا عليه الحكم قد يدار

(٢. ٥. ٢) الأجرة بجزء من الإنتاج

(٢. ٥. ٢. ١) الأجرة بجزء محدد من الإنتاج:-

كما تقدم معنا ؛ فأنَّ الأجرة يلزم أن تكون محددة ومعلومة كمَّاً وكيفاً وليس من ضمن الإنتاج؛ كأن تقول أجرتك عل فعل هذا الأمر مقابل عشرة ، أو ألف ، أو مليون وحدة نقدية ، وهذا معلوم لاحاجة لنا بالإفاضة فيه . أمَّا النوع الثاني من الأجرة هي أن تكون بجزءٍ من الإنتاج . و في هذه المساحة نستعرض النوع الثاني من الأجرة وهو الأجرة بجزء من الإنتاج ؛ كجزءٍ محددٍ من الإنتاج أو كجزءٍ مشاعٍ منه.

حالة تحديد الأجرة بجزء محدد من الإنتاج تتمثل في اتفاق صاحب العمل والعامل على أن تكون الأجرة جزءاً محدداً من الإنتاج. وقد ذكر الفقهاء لذلك أمثلة؛ كقولك :اطحن

[1] شرف الدين بن علي الشريف ، الاجارة الواردة علي عمل الانسان، ١٦٦

لي أردباً من القمح بخمسة ملاوي من دقيق، أو القيام بالطحن مقابل النخالة[1] او استئجار السلَّاخ بالجلد.

وجمهور الفقهاء يقولون بفساد هذه الإجارة ويمنعونها[2] وهم السادة الأحناف والشافعية، والقول الراجح عند الحنابلة وعندهم فساد هذه الإجارة بسبب الجهل بمقدار الدقيق مع عدم دفع الأجرة حال العقد.

أمَّا المالكية والظاهرية وطائفة من فقهاء الحنابلة يرون بجوازها[3] وأنَّها ليست إجارة فاسدة. إلَّا أنَّ المالكية[4] اشترطوا لجوازها عدم الاختلاف في الصفة التي يخرج عليها الدقيق؛ بأكمله جيداً أو رديئاً، ويكون كل الحب له دقيق، فإن اختلف في الصفة والخروج فلا يجوز بسبب الغرر.

إذن أصحاب الرأي القائل بعدم الجواز اعتمدوا على أنَّ الجزء المعني بالأجرة مجهول غير معين أومعدوم لذا فالحكم عندهم ببطلان الإجارة. أمَّا أصحاب الرأي الثاني القائل بجواز العقد اعتمدوا على أنَّ الجزء المعني بالأجرة موجود ومقداره معلوم عند التعاقد غير أنَّهم اشترطوا لصحتة عدم الاختلاف في الصفة.

(٢. ٥. ٢. ٢) الأجرة بجزء شائع من الإنتاج

وهي حالة اتفاق العامل وصاحب العمل على أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من الإنتاج كالنصف،أو الثلث، أوالربع، أوالسدس ونحو ذلك.

وهنا افترق الفقهاء: إلى مجيز وغير مجيز.؛والرأي الأوَّل يمثله الأحناف والشافعية وبعض المالكية ؛ إذ يرون أَّن الإجارة باطلة لجهالة الأجرة، إذ لا يعلم مقدار الخارج والصفة التي يخرج منها.

[1] ما نُخل من الدقيق. وانتخلت الشئ اى صفيته او استصفيت افضله وتنخيله تخيرته .وتنخيلك الدقيق بالمنخل اى تنخيلك الدقيق لتعزل نخالته عن لبابه اى خالصه وخياره ومنه كلمة لب والتي يتم الحصول عليها فى الحبوب بعد الغربلة والرجل النخال اى الغربال. لسان العرب: ٦٥١/١١

[2] مرجع سابق ١٩١

[3] نفس المرجع ١٩١

[4] نفس المرجع ١٩١







والرأي الثاني يمثله جمهور الحنابلة وبعض فقهاء المالكية والظاهرية ،يقول ابن حزم بالجواز على الإطلاق.

٥. ٢. ٢. ١ أدلة أصحاب الرأي الأوَّل ،وهم الذين يرون ببطلان العقد:-

١. حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عَسْبِ الفحل[1] ؛ وزاد عليه عبيد الله وعن قَفِيزِ الطحان. وقَفِيزُ الطحان هو طحن الطعام بجزء منه بعد طحنه ،والسبب عندهم في المنع هو عدم قدرة المستأجر في تسليم الأجرة للعامل إذ أنَّها جزء مما ينتجه الأجير.

٢. إنَّ من شروط صحة الإجارة أن يكون عمل الأجير خالصاً لنفع المستأجر وفي هذه الحالة ينتفع الأجير من عمله إذ أنَّ أجرته جزء من إنتاجه.

٣. هنالك حديث يروى مسنداً إلى رافع بن خديج عن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه مر بحائط[2] فأعجبه فقال : لمن هذا؛ فقال لي يا رسول الله استأجرته فقال: ((لاتستأجره بشيءٍ منه[3])).

٤. هنالك جهالة في الأجرة لأنَّ نصف الخارج غير مقدر ولا معلوم وكذلك ثلثه أو ربعه، فهذا يتوقف على المادة المستخرجة وطريقة إنتاجها ومهارة من يقومون بهذا الإنتاج.

٥. ٢. ٢. ٢ أمَّا أدلة أصحاب الرأي الثاني الذين يرون بجواز العقد على الصورة المذكورة:ـ

١. فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه عامل أهل خيبر بشئ مما يخرج من ثمر أو زرعٍ [4]روي نافع بن عبدالله رضي الله عنه قال: ((أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر[5]

[1] فتح البارى ٦ /٣٥١ وعَسْب الفحل معناه ماء الفحل.

[2] اى بستان.

[3] مرجع سابق ١٩٣

[4] روى هذا الحديث الجماعة.

[5] الشطر معناه النصف.

مايخرج منها. وان ابن عمر حدثه أنَّ المزارع كانت تكرى على شيءٍ سماه نافع لا أحفظه)[١].

٢. أخبار الصحابة أهل المدينة التي يرويها قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة لا يزرعون على الثلث والربع ؛ وزَارَع عليٌّ وسعدُ بن مالك ــ وهو سعد بن أبي وقاص ــ وعبدالله بن مسعود وعمر بن عبدالعزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين.[٢]

٣. يشترط في الإجارة أن تكون الأجرة معلومة وكذلك فالأجرة بالمشاع من الإنتاج معلومة لأنَّ العامل قد شاهد الذي سيعمله، والرؤية أعلى طرق العلم[٣]، وإذا رآه فقد علمه ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع. والاختلاف في قدر الخارج منه، والصفة التي يخرج عليها مع اختلاف يسير وغرر مغتفر لا يضر لأنَّه لايؤدي إلى نزاع كما لا يمنع من تنفيذ العقد.

٤. وروي عن سعيد بن المسيب أنَّه قال : "لا بأس أن يعالج الرجل النخل ويقوم عليه بالثلث، والربع ، مالم ينفق منه شيئاً"[٤].

٥. قال الإمام أحمد في رواية : لابأس أن يحصد الزرع ويصرم[٥] النخل بسدس مايخرج منه هو أحب إليّ من المقاطعة إنَّما جاء ههنا لأنَّه إذا شاهده نقد عمله بالرؤية ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع فيكون أجراً معلوماً[٦] .

٦. جاء بالمدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون ابن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم أنَّه قال: أرأيت إن قلت لرجل

---

[1] صحيح البخارى ،كتاب الاجارة ، حديث رقم ٢٢٨٥، وايضاً الحديث رقم ٢٣٣١

[2] ٣،٤ فتح البارى ٤١٩/٦ .

[3] الامام سحنون بن سعيد التنوخى ، المدونه الكبرى ، ٤٣٠/٣

[4] مرجع سابق ١٩٥

[5] ليصرم النخل اى يحصد تمره يقطعها او يقطفها ، معجم لغة الفقهاء، ٢٧٣

[6] ابن قدامة ، المغنى ٨٢/٦

احصد لي زرعي هذا ولك نصفه (قال) ذلك جائز عن مالك (قلت) فإن قال له احصد نخلي هذا ولك نصفه (قال) ذلك جائز عن مالك[1].

٧. يجوز عند الإمام ابن حزم الأندلسي في الأجرة أنْ تكون جزءاً مشاعاً. ومما أجاز ابن حزم : إعطاء الغزل للنسيج بجزء مسمى منه كربع ، أو ثلث . كذلك يجوز عنده كراء السفينة أو الدابة بجزء مسمى مما يُحمل فيها مشاع في الجميع أو متميز كذلك يجوز عنده إعطاء الثوب للخياط بجزء مشاع أو بجزءٍ معين وإعطاء الطعام للطحين بجزء منه واستئجار الراعي لحراسة الغنم بجزء منها[2] .

٨. سئل الإمام ابن تيمية [3]عن رجل متحدث لأمير في تحصيل أمواله فهل يكون له العشر فيما حصله المقرر عن الوكالة عن كل ألف درهم مائة درهم وهل له أن يتنازل عن ذلك في حالة حياته ومماته وبإذنه أو بغير إذنه !؟...

فأجاب : "الحمد لله رب العالمين . إن كان الأمر قد وكله بالعشر أو وكله توكيلاً مطلقاً على الوجه المعتاد الذي يقتضي في العرف إنَّ له العشر فله ذلك يستحق العشر بشرط لفظي أو عرفي ".

" والاستئجار : كاستئجار الأرض للزراعة بجزء من زرعها ، وهي مسألة "قَفِيزِ الطحان" ومن نقل عن النبي صال الله عليه وسلم : "أنَّه نهى قَفِيز الطحان" فقد غلط ".

٩. فيما [4]يتعلق بحديث" قفيز الطحان" قال ابن القطان إنِّي تتبعته– أي– حديث "قفيز الطحان " في كتاب الدار قطني من كل الروايات فلم أجده إلَّا هكذا "نُهِيَ" مبنياً للمفعول ؛ وقال ابن القطان في موضع آخر (وفي إسناده هشام أبو كليب لايعرف . وكذا قال الذهبي وزاد: وحديثه منكر.)[5]

---

[1] المدونة ٤٢٠/٣

[2] المحلى ١٩٨/٨ و ١٩٩

[3] فتاوى ابن تيمية ٦٧/٣٠ و ١١٢ وما بعدها.

[4] والكلام مازال لابن تيمية حسب المرجع السابق

[5] الاجارة على عمل الانسان ١٩٥ سنين الدار قطنى ١٤/٣نيل الاوطار٣٢٩/٥

١٠. قول آخر للإمام ابن تيمية جاء به يقول: (.... وأمَّا الذين قالوا : لايجوز ذلك[1] إجارة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، فيقال : هذا الحديث باطل لا أصل له ، وليس هو في شيءٍ من كتب الحديث المعتمدة ، ولارواه إمام من الأئمة ، والمدينة النبوية لم يكن بها طحَّان يطحن بالأجر ولا خبَّاز يخبز بالأجر.

وكذلك أهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ميكال يسمى القفيز ، وإنَّما حدث هذا الميكال لما فتحت العراق ، وضُرب عليهم الخراج ، فالعراق لم يفتح في عهد النبي صلى الله عليه وسلم .

وهذا وغيره يبين أنَّ هذا الحديث ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم . إنَّما هو كلام بعض العراقيين الذين لايسوغون مثل هذا قولاً باجتهادهم .

والحديث ليس فيه نهيه عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق ؛ بل عن شيءٍ مسمى : وهو القَفِيزُ ، وهو من المزارعة لو شرط لأحدهما زراعة بقعة بعينها أو شيئاً مقدراً، كانت الزراعة فاسدة .

وهذا من الزراعة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم في حديث رافع ابن خديج في حديثه المتفق عليه :" إنَّهم كانوا يشترطون لربِّ الأرض زرع بقعة بعينها فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

١١. نقل الإمام ابن تيمية أنَّ الإمام أحمد يجوز عنده أن يدفع الخيل والبغال و الحمير والجمال إلى من يكارى عليها ، والكراء بين المالك والعامل وقد جاء ذلك في أحاديث سنن أبي داؤود وغيره ،ويجوز عنده أن يدفع ما يصطاد به الصقر ، والشباك والبهائم وغيرها إلى من يصطاد بها ، وما حصل بينهما . ويجوز عنده أن يدفع الحنطة إلى من يطحنها ، وله الثلث أو الربع . وكذلك الدقيق إلى من يطحنه والغزل إلى من يغزله ، والثياب إلى من يخيطها ، بجزء في الجميع من النماء وكذلك عنده أن يدفع الماشية إلى من يعمل عليها وبجزء من درها ونسلها ، ويدفع دود القز والورق إلى من يطعمه ويخدمه وله الجزء من القزِّ.

[1] يعنى اجارة الارض ببعض ما يخرج منها ابن تيمية :١١٣

١٢. وكذلك جاء بكتاب[1] مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني المادة رقم ٦٥٧ " استئجار السماسرة والوكلاء لعمل معلوم كشراء بضاعة بأجرة مسماة أو معلومة بالنسبة المئوية ونحوها صحيح مثلاً لو قال للسمسار اشتر لي كذا وجعل له من كل ألف شيئاً معلوماً صح.

١٣. المادة ٦٥٨ من نفس كتاب المجلة " يجوز الاستئجار لحصد الزرع وصرم النخل بجزء شائع مما يخرج منه كسدس وخمس كما يجوز الاستئجار لذلك بقدر معلوم من الزرع والتمر .

١٤. أيضاً المادة ٦٦١ من نفس كتاب المجلة " يجوز دفع الدابة لمن يعمل عليها بجزء مشاع من ربحها . مثلاً لو دفع صاحب الإبل إبله لمن يحمل عليها بأجرة لها على أن يكون له نصف الوارد من أجرتها صح .

١٥. كذلك المادة ٦٥٦ الأجرة المعينة في حكم البيع فتكفي مشاهدتها وإنْ جهل قدرها.

من هذا السرد المتقدم يرى الباحث بسلامة ووجاهة تطبيق نموذج الإجارة أو نموذج الوكالة على خدمات التَّأمين باعتبار حملة الأسهم ،وهم المؤسسون العامل و الأجير أو الوكيل الذي يعمل في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين والمستأجر و المالك أوالوكيل هو المؤمن لهم حملة وثائق التَّأمين، ونظير هذه الإدارة يحصلون على قدر من أقساط التَّأمين التي يدفعها المؤمن لهم كأجرة حسب القدر الذي جرى تحديده سلفاً . والمعلوم في تجارب تطبيق نظام الإجارة والوكالة في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين يأخذ المساهمون نسبة مئوية مثلاً قد تكون ١٥% او ٢٠% او ٢٥% من أقساط التَّأمين التي يدفعها المؤمن لهم . ويرى الباحث أن يتم تحديد الأجرة بالسدس، أو العشر أونصف العشر ، أو نحو ذلك من أقساط التَّأمين التي يدفعها المؤمن لهم . استناداً على رأي الإمام أحمد الذي مضى الحديث عنه لاسيما

---

[1] احمد بن عبد الله القارى ، كتاب مجلة الاحكام الشرعية على مذهب الامام احمد بن حنبل ، تحقيق د. عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان ، ود. محمد ابراهيم احمد على ، تمامة ، الطبعة الاولى ١٩٨١ ص ٢٤٦

قوله " لا باس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه ،وهو أحب إليّ من المقاطعة إنَّما جاز هاهنا لأنَّه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية وهو أعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزأه المشاع فيكون أجراً معلوماً"[1].

وهنا قلنا السدس أو العشر أونصف العشر من قسط التَّأمين؛ فحينما يدفع المؤمن له قسط التَّأمين بعد الإجراءات الفنية التي تقوم بها شركة التَّأمين من قياس للخطر وتحديد مقدار القسط والذي يكون معلوماً بمقداره وصفاته لطرفي العقد عند إبرامه؛ وينتج عن هذه العملية الانتفاء التام للجهالة وكذلك الغرر. وإذا قمنا بمقارنة تحديد أجرة إدارة مخاطر محفظة التَّأمين وفقاً لشرحنا هذا ؛ بتحديد الأجرة مما تنتجه الأرض ، أو الجزء المشاع من الإنتاج أنّى كان الإنتاج المعني ؛ نجد أنَّ حالة تحديد الأجرة كجزء مشاع من الإنتاج يشوبها الغرر وإن كان يسيراً بينما لا يوجد الغرر في تحديد الأجرة على مخاطر محفظة التَّأمين البتة. إذ أنَّ المقدار والصفة في حالة تحديد أجرة التَّأمين معلومان علماً تاماً لاجهالة ولا غرر فيهما ؛ إلَّا أنَّ تحديد الأجرة بجزء مشاعٍ من الإنتاج نحو قولك : الثلث ، أو الربع، أو النصف يشوبها الغرر وإن بدا يسيرا.

كذلك يرى الباحث أنَّ ما توصلنا إليه من سلامة تطبيق الأجرة على إدارة مخاطر محفظة التَّأمين بنحو السدس ، أو العشر أونصف العشر يجعل تطبيق الإجارة أو الوكالة في عمليات إدارة مخاطر التَّأمين تطبيقاً سليماً مستندين على رأي الإمام أحمد الذي سلف ذكره ؛ ووفقاً لرأي الإمام أحمد هذا؛ تصبح الإجارة و الوكالة هنا جائزتين.

أيضا يرى الباحث أنَّ ما توصلنا إليه يسنده رأي للإمام مالك بن أنس الأصبحي الذي نقله لنا الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم فى كتابه الشهير الذي يعتبر من أهم كتب المذهب المالكي " المدونة الكبرى" والتي مضى الحديث عنها ؛ إذ قال: قال: الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن القاسم نقلاً عن الإمام مالك بن أنس " أرأيت إن قلت لرجل احصد زرعي هذا ولك

[1] مرجع سابق ٨٢/٦

نصفه ،ورد الإمام عبد الرحمن بن قاسم أنَّ ذلك يجوز عند الإمام مالك"[1]. وتأسيساً على رأي الإمام مالك هذا؛ فإنَّ إدارة مخاطر محفظة التَّأمين بأجرة مشاعةٍ من قسط التَّأمين وفقا لنموذج الإجارة أو الوكالة تصبح جائزة أيضاً مع الإشارة مرة أخرى إلى أنَّ الغرر ينتفي تماماً في حالة أخذ الأجرة على إدارة مخاطر محفظة التَّأمين ، أمَّا حالة حصاد الزرع بنصفه ففيها غرر يسير ؛ فإذا جازت حالة الغرر اليسير فمن الأولى أن يكون جائزاً في حالة الغرر المعدوم. بل أنَّ الإجارة في حالة إدارة مخاطر محفظة التَّأمين مقابل الأجرة كالسدس ، أو العشر أونصف العشر، مِمَّا يدفعه المؤمَّن له فعلاً وتصبح أكثر شفافية من حالة الإجارة أو الوكالة بالجزء المشاع مما يأتي به الإنتاج أو مما تجود به الأرض.

مما تقدم ؛ فإنَّ الباحث يدعم بشدة تطبيق نموذج الإجارة ، أو الوكالة في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين على أن تكون الأجرة جزءاً من قسط التَّأمين تؤخذ عند دفعه وقت إبرام عقد التَّأمين أو عند تحصيله مستقبلاً؛ كأن يكون هذا الجزء السدس ، أو العشر أونصف العشر من قسط التَّأمين المدفوع فعلاً. وهذا يلزم شركة التَّأمين أن تعلن بأنَّها تأخذ جزءاً من القسط وقت إبرام العقد ، وعندها تكون الأجرة موجودة ومعلومة كمقدار وكصفة وبالتالي يصبح تطبيق نموذح الإجارة أو الوكالة تطبيقاً سليماً ولا قدح في جوازه لأن قسط التأمين معروف وتم تحديده واتفق عليه الطرفين، وأن العشر ونصف العُشر، سيكون معلوماً، إذ أنه سيؤخذ من القسط.

(٣. ٥.) تباين الآراء الشرعية حول تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة في نظام التَّأمين الإسلامي

تقدم معنا الحديث حول تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة في نظام التَّأمين الإسلامي فيما يتعلق بإدارة مخاطر محفظة أقساط التَّأمين أو بعبارة أخرى إدارة اكتتاب أعمال التَّأمين. ومعلوم أنَّ هذه الإدارة يقوم بها حملة الأسهم " المؤسسون" مقابل الأجرة في حالة تطبيق صيغة الإجارة أو العمولة في حالة تطبيق صيغة الوكالة.

[1] مرجع سابق ٤٣٠/٣

سواء كان العائد للمساهمين هو الأجرة أو العمولة فهذا العائد هـو نظير قيـامهم بإدارة مخاطر التَّأمين.

إلَّا أنَّه اختلف علماء الشريعة الإسلامية المعاصرون بين معارض ومؤيد حول تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة في نظام التَّأمين الإسلامي، وكلا الطرفين يـسند رأيـه بمبـررات شرعية على ضوئها تمت معارضة من عارض وتأييد من أيَّـد، ولأهميـة هـذا الاخـتلاف والتباين نستعرض الرأيين على النحو التالي:

<u>(٣. ٥. ١) أولاً: الرأي الذي يعارض تطبيق صيغتي الإجارة والوكالـة في خدمات التَّأمين الإسلامي:</u>

هذا الرأي تبناه عالمان جليلان هما :الشيخ/ الصديق محمد الأمين الضرير والشيخ/ وهبـة الزحيلى، أمد الله في عمريهما ،وهذان العالمان لهما وزنهما في فقه المعاملات اليوم على مستوى العالم الإسلامي.

فالشيخ الضرير، هو العالم الذي أصدر أول فتوى فقهيَّة شرعيَّة بيّن فيها عدم صحة التَّأمين التِّجاري ،ومخالفته للمقتضى الشرعي لعلَّة الغرر ،وكان ذلك فـي العـام ١٩٦١م خلال فعاليات أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية الذي عقد بدمشق ونظمته جامعـة دمشق.

وقد اتفقت المجامع الفقهية وآراء الفقهاء الفردية من بعد ذلك على عـدم جـواز التأمين التِّجاري بسبب علَّة الغرر إلَّا نفر كريم من علماء الأمة الأفاضـل وعلـى رأسـهم الشيخ/ أحمد مصطفى الزرقا -رحمه الله- وقد اتفق معه في رأيه حالياً الـشيخ / عبـدالله المنيع أمدَّ الله في أيامه.

أمَّا العالم الثاني فهو الشيخ/ وهبة الزحيلى ، وهو الفقيه الذي اهـتم بـأمر الفقـه بصفة عامة ، ومن آثاره مؤلفه الفقه الإسلامي وأدلته، والذي يعتبـر اليـوم الموسـوعة الفقهية التي لا غنىً عنها لكلِّ طالب علم يريد أن يبحث حول أمر أو قـضية فقهيـة فـي مختلف المذاهب الفقهية في الفقه الإسلامي، كما ألَّف فضيلته كتباً عالية القيمـة فـي فقـه المعاملات والبيوع والتَّأمين.

وقد بيّن الشيخ الضرير رأيه المعارض لتطبيق صيغتي الإجارة والوكالة في نظام التَّأمين في بحثه بعنوان " الاعتبارات الشرعية لنظام التَّأمين " وقد قدَّمه لندوة التَّأمين التكافلي التي انعقدت بالخرطوم في فبراير ٢٠٠٤م ، والتي نظمها اتحاد التَّأمين الأفرو آسيوي ،واتحاد التأمين العربي واتحاد شركات التَّأمين وإعادة التَّأمين السودانية، وشركة شيكان للتَّأمين وإعادة التأمين ،وقد أيَّد الشيخ وهبة ماذهب إليه الشيخ الضرير من خلال تعقيبه على بحث الشيخ الضرير في ذات الندوة.

أمَّا ملخص هذا الرَّأي فهو كالآتي:

إنَّ المساهمين يأخذون الأجرة في حالة الإجارة ، والعمولة في حالة الوكالة نظير قيامهم بإدارة مخاطر محفظة التَّأمين، وهذا لايجوز لأنَّ في ذلك ربًا ، لأنَّ الأجرة أو العمولة التي يأخذها المساهمون من أقساط التأمين وبعد خصم الالتزامات المتعلقة بتنفيذ العمل ؛ فإن ما يتبقي من الاجرة او العمولة، يتم توزيعه على المساهمين بنسبة مشاركة كل منهم في رأس مال شركة التأمين الإسلامية غير أن رأس المال هذا لم يقدم المجهود الذي يستحق من أجله الأجرة أو العمولة وبالتالي يصبح رأس المال نفسه مؤجرًا أو موكلا وما يمنح له من أجرة أو عمولة ينطبق عليها علة الربا لاتحاد الجنسين . إذا أن الاستئجار تم لمال والمقابل من الأجرة أو العمولة هو مال بمعني أن الأجرة والعمولة والمؤجر والوكيل من جنس واحد إلا وهو المال وبالتالي تصبح هذه العملية يشوبها الربا.

وقد بيّن الشيخ الضرير رأيه هذا خلال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة التي نظمتها الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ومقرها دولة الكويت بالتعاون مع صندوق الزكاة السوداني، والتي انعقدت أيضاً في الخرطوم خلال الفترة ٨ – ١١ صفر ١٤٢٥ هـ الموافق ٢٩/مارس إلى ١/ أبريل/ ٢٠٠٤م في ردِّه على الدكتور عبد الستار أبو غدة حول الأجرة أو العمولة التي يدفع منها المساهمون جميع المصروفات الإدارية والعمومية والتسويقية، وهذا يعتبر مجهوداً، وما تبقى من هذه الأجرة أو العمولة يعود على المؤسِّسين. غير أنَّ الشيخ الضَّرير رأى أنَّ ما تبقى من هذه الأجرة أو العمولة في حالة تقسيمه على المساهمين ؛ فإنَّ هذا التَّقسيم يتم بقسمة المقدار المتبقي من الأجرة أو العمولة على مبلغ رأس المال مضروباً في حصة المساهمة في رأس المال ،وبالتَّالي يصبح رأس المال مؤجراً ولم يتحمل المخاطرة ولم يقم بمجهود في العملية التَّأمينية يستحق عليه هذه

الأجرة أو تلك العمولة لأنَّ جميع المصروفات التي يتصور أن يتحملها المؤسسون نتيجة إدارتهم للعملية التَّأمينية، قطعاً وتكون داخلة في نسبة العمولة، أو الأجرة بينما لايدفع رأس المال أي قدرٍ من هذه المصروفات، وبالرغم من هذه الحقيقة فإنَّ رأس المال يعود عليه نصيباً من الأجرة أوالعمولة وكأنَّ الوضع هو " غنم بلا مقابل".

والمخرج الذي يراه فضيلة الشيخ الضرير ويؤيده فيه الشيخ وهبة الزحيلي؛ في حالة تطبيق صيغة الإجارة أو الوكالة أن تكون الأجرة أو العمولة مساوية تماماً للتكاليف والمجهودات التي تحملها المؤسسون عن إدارتهم للعملية التَّأمينية ، أو يأخذون مكافأة مالية نظير مجهودهم في إدارة العملية التَّأمينية بشرط الَّا توزع عليهم بنسب حصة كلٍّ منهم في رأس المال تفادياً لعلَّة الرِّبا ، مع شرط آخر ،وهو أن تدفع هذه المكافاة – والتي عنده يمكن تسميتها بالأجرة– للمؤسسين الذين يشاركون فعلاً في إدارة العمليَّة التَّأمينيـة، وبالتالي لا تدفع لمساهم لم يشارك في إدارة العملية التَّمينية أيضا تفادياً لعلَّة الرِّبا. ومن هنا يتضح أنَّ الأجرة عن إدارة العملية التَّأمينية تدفع للمؤسسين مقابل عملهم وليست مقابل مساهمتهم في رأس مال الشركة، وبالتالي تصبح الأجرة على العمل وليس على المال، ونتيجة لذلك تسلم عملية إدارة التَّأمين من علَّة الرِّبا.

ما تقدَّم هو ملخَّص لرأيي الشيخين الجليلين في تطبيق صيغي الإجارة والوكالة على خدمات التَّأمين الإسلامي، وهما يعارضان بموجبه تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة على نظام التَّأمين الإسلامي وفقاً لما هو عليه العمل حالياً في شركات التَّأمين فيما يتعلق بإدارة مخاطر أقساط محفظة التأمين؛ لعلة الجهالة المتمثلة في تحديد الأجرة بالنسبة المئوية من أقساط التَّأمين، والعلَّة في الربا لأنَّ توزيع متبقي الأجرة أو العمولة على المؤسسين يتم بقسمة المبلغ المتبقي من المال إلي نسبة حصة كل منهم في رأس المال .

كذلك يري الشيخ الضرير ويؤيده في ذلك الشيخ وهبة الزحيلي ، لأنَّ الكيفية التي يتم بها تحديد الأجرة أو عمولة الوكالة بنسبة مئوية من أقساط التَّأمين تشوبها الجهالة المبطلة للعقد ، وبالتَّالي يصبح تطبيق الإجارة أو الوكالة بهذه الكيفية غير صحيح.

(٣. ٥. ٢) الرَّأي الذي يري بجواز تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة على خدمات التَّأمين الإسلامي:

أما رأى الفريق الثانى الذى يرى بجواز تطبيقات نموذج الإجارة والوكالة ، و الوكالة تحديداً يمثله فضيلة الدكتور/ عبد الستار أو غدة ولفيف من علماء الأمة الأماجد، بل أحسب أن الأكثرية توافق على تطبيقات الوكالة في خدمات التأمين الإسلامى. وعلى الرغم من أنى لم أسمع أو أقرأ لأى منهم سوى فضيلة الدكتور/ عبد الستار أبو غدة، إلا أن واقع التطبيقات يقول ذلك. هذا واضح لأن جميع شركات التأمين الإسلامى فى العالم إما لها هيئة للرقابة الشرعية أو لها مستشار أو مراقب شرعى/ ولما لم تكثر الآراء المناهضة لتطبيق الوكالة فهذا يدل على قبول أكثرية العلماء. أما ملخص هذا الرأى هو:

١- انتفاء الجهالة المتعلقة بمقدار الأجرة التى يتم تحديد كنسبة مئوية من أقساط التأمين، لأن النسبة التى جرى تحديدها ولتكن {٢٠%} فهى تدفع عن تحديد يقسط التأمين وبالتالى تتحول النسبة المئوية إلى مبلغ محدد. مثلاً إذا كانت النسبة ٢٠% وقسط التأمين ١٠٠,٠٠٠ ريال فإن الأجرة ستكون ٢٠,٠٠٠ ريال وتصبح معلومة لطرفى العقد ولا جهالة فى ذلك.

٢- إن الأجرة هى لقاء مجهود المساهمين فى متابعة وتصريف نشاط التأمين الإسلامى وبالتالى لا يرى هذا الفريق أن فيها رباً. وهذا القول إن تم الإفصاح عنه كتابةً، أم لم يُفصح عنه كتابةً، فهو بكل تأكيد رأى ظنى أو ضمنى للفريق الثانى ، إذ يرون بمشروعية وسلامة تطبيقات الوكالة فى خدمات التأمين الإسلامى.

على عكس الرأى الأول الذى يرى بعدم جواز تطبيقها لعلة الربا وقد مضى الحديث عن هذا الرأى.

أما رأى الدكتور/ عبد الستار أبو غدة يتبين لنا مما جاء بحضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية العليا للتأمين بالسودان، مع هيئة الرقابة الشرعية لشركة تكافل رى ومقرها دبى والتى يرأسها فضيلة الدكتور/ عبد الستار أبو غدة، و فى عضويتها فضيلة الدكتور/ أحمد بن عبد العزيز الحداد. وقد ضم هذا الإجتماع من

الجانب السودانى ، رئيس مجلس إدارة هيئة الرقابة على التأمين ، الدكتور/ محمد يوسف على، ومدير هيئة الرقابة على التأمين، الأستاذة/ آمنة على محمد، وجمع من مدراء شركات التأمين العاملة بالسوق السودانى. أما من جانب شركة تكافل رى فقد حضر الإجتماع أيضاً الأستاذ/ شكيب أبو زيد ، الرئيس التنفيذى لشركة تكافل رى والسيد/ محمد حسن الدشيش ، المدير التنفيذى لشركة تكافل رى.، وانعقد الإجتماع بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٤م بالخرطوم، وأهم ما جاء فى محضر هذا الإجتماع ما يلى:

في بداية الاجتماع قدم البروفسير الصديق الضرير الموضوع الاول المطروح للبحث وهو الكيفية التى تعالج بها شركة تكافل رى المصروفات الإدارية ودور الشركة { حملة الأسهم} فى ذلك:

قدم فضلية الشيخ الدكتور/ عبد الستار أبو غدة شرحاً وافياً لوجهة نظر الهيئة الشرعية بشركة تكافل رى حول الموضوع، وأبان فضيلته أن من مزايا تحديد النسبة وضع سقف للمصروفات الإدارية لأن عدم التحديد قد يغرى الإدارة التنفيذية بالشركة للصرف البذخى، وأضاف أن هيئة الرقابة الشرعية لشركة تكافل رى تراقب أوجه الصرف والتقيد بالنسبة المحددة.

أيدت مداخلات الدكتور/ احمد بن عبد العزيز الحداد عضو هيئة الرقابة الشرعية والسادة فى الإدارة التنفيذية العليا بالشركة لما جاء فى شرح الدكتور/ عبد الستار.

استفسر البروفسير الصديق محمد الأمين الضرير رئيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية على أعمال التأمين عن الكيفية التى تعالج بها شركة تكافل رى أى زيادة أو نقصان قد يحدث فى المصروفات الإدارية عن نسبة الـ ٢٠% التى تم تحديدها فى بداية العام.

قال دكتور/ عبد الستار أبو غدة أنه إذا زادت المصروفات الإدارية عن النسبة التى تم تحديدها فى بداية العام فإن صندوق حملة الأسهم يتحمل تلك الزيادة، أما إذا كانت المصروفات الإدارية أقل من النسبة التى تم تحديدها فإن الفائض يحول لصندوق حملة الأسهم، ويستفاد من ذلك فى تحديد النسبة الجديدة فى العام القادم.

أوضح بوفسير الضرير أنه أذا كانت المعالجة تتم بهذه الطيقة فإنه يعنى أن الشركة تغنم وتغرم، وهذا شأن التأمين التجارى.

بعد نقاش مستفيض اتفق المجتمعون على الآتـــى:

لابأس من أن يحدد مجلس إدارة شركة تكافل رى نسبة مئوية مـــن أقـــساط التأمين للمصروفات الإدارية فى بداية العام شريطة موافقة هيئة الرقابة الـــشرعية للشركة على تلك النسبة، وعلى أن تتم مراجعتها فـــى نهايـــة العـــام، وتـــستعمل المصروفات الحقيقية فى كل عام كمؤشر لنسبة مصروفات العام القـــادم علـــى أن تعامل مصروفات التأمين على النحو التالى:

أ- إذا زادت المصاريف الفعلية عن النسبة المقدرة، فإن هـــذه الزيـــادة تؤخذ من صندوق حملة الوثائق {الأقساط}، فإذا لم يف الـــصندوق تدفع من احتياطيات الصندوق، فإذا لم تف بها الإحتياطيـــات فإنهـــا تقدم قرضاً من المساهمين.

ب- يدفع لمجلس الإدارة أجر على عملهم فقط، ويُضاف هذا الأجر إلـــى المصاريف التى تحمل على صندوق حملة الوثائق {الأقـــساط} ، ولا يتقاضى المساهمون أى شىء عن رأسمالهم.

الموضوع القاني: طريقة توزيع الفائض :-

اتفق ممثلو هيئتي الرقابة الشرعبية من الجانبين علي أن الفائض حق خالص لحملـــة الوثائق ويقرر مجلس ادارة الشركة بعد موافقة هيئة الرقابة الشرعية الاحتفاظ به كلـــه او بنسبة منه كإحتياطي لصندوق حملة الوثائق ويوزع الباقي علي حملة الوثائق.

الموضوع الثالث: استثمار أموال حملة الوثائق بواسطة الشركة:-

بعد التداول تم التاكيد علي أن للشركة حق استثمار أموال حملة الوثائق بـــأي مـــن صيغ الاستثمار المجازة شرعا إذا اتفقت الشركة مع حملة الوثائق علي ذلـــك، وأن يتفـــق الطرفان ابضا علي نسبة قسمة ربح الاستثمار ، قد أوضحت الشركة أنهـــا تعطـــي حملـــة الاسهم نسبة ٢٥% والمشتركين نسبة ٧٥% من الأرباح الناتجة عن استثمار أموال حملـــة الوثائق.

(٦) الفصل السّادس

صيغـــــةُ الوقـــــف

(٦. ١) التعريفُ بالوقــفِ:

الوقفُ من الأنشطة والأعمال والتصرفات الخيرية التي يبتغي بها الفــرد وجــه الله تعالى وقد عرفها الإسلام وما زالت مجتمعاتنا تمارسها حتى اليوم مما حدا ببعض الدول أن تجعل لها وزارات أو وحدات حكومية قائمة لغرض الوقف وإدارته.

(٦. ١. ١) التعريف اللغــوي:

الوقف لغــة: هو الحبس ويقال أوقف داره أو ماله فــى ســبيل أي حــبس داره وخصصها في وجه البرّ[١] ويقال أيضاً التحبيس أو التسبيل[٢] .

(٦. ١. ٢) التعريف الاصطلاحــي:

هو إخراج شيء من الملك، وجعله ملكاً لله عزَّ وجلَّ، موقوفاً في وجه الخير[٣] . وهو عند الجمهور " حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته مــن الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود- أو بصرف ريعه على جهة بر و خير – تقربــاً إلى الله تعالى . وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيساً علــى حكــم ملــك الله تعالى، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف"[٤] .

(٦. ٢) مشروعيــة الوقــف:

الوقف مشروع في أحكام الشريعة الإسلامية علماً بأنَّ العرب في جاهليتهم كــانوا لا يعرفون الوقف على الرغم من أنهم اتسموا بالعديد من مكارم الأخلاق، وبالتالي عرف العرب

---

[1] الصابوني ، فقه المعاملات ٩٠

[2] د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته ٧٥٩٩/١٠

[3] الصابوني، فقه المعاملات ٩١

[4] د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٠/ ٧٦٠١

الوقف بعد الإسلام. وجاء في الحديث عنه صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلَّا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" والصَّدقة الجارية هي التي يسميها الفقهاء وقفاً.

وروي عنه أيضاً صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنَّه قال: " أصاب عمر (يعنى عمر بن الخطاب) أرضاً بخيبر فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها – أى يستشيره ماذا يصنع– فقال يا رسول الله: إنِّي أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال صلى الله عليه وسلم: إنْ شئت حبست أصلها – أي وقفتها في سبيل الله – وتصدَّقت بها، غير أنَّه لا يُباعُ أصلها ولا يُبتاعُ – أيْ ولا يُشترى – ولا يُوهبُ ولا يُورَّثُ، قال: فتصدَّق بها عمر في الفقراء وذوي القربى، والرقاب ، وابن السبيل والضيف، لا جناح – أيْ لا إثم – على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثلٍ فيه مالاً [1] أيْ غير متكسب منها مالاً، وفي رواية متموِّل[2].

وكذلك وقف أبي طلحة الأنصاري، روى الشيخان عن أنس رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: كان أبو طلحة رضي الله عنه أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من النخل، وكان أحبُّ أمواله إليه "بيرحاء" – بستان من نخيل – وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلَّى الله عليه وسلم يدخلها، ويشربُ من ماء فيها طيب، – أيْ عذب – فلمَّا نزلت آية " لنْ تنالوا البرَّ حتَّى تنفقوا ممَّا تحبون" [3] قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إنَّ الله أنزل عليك " لنْ تنالوا البرَّ حتى تنفقوا مما تحبون" وإنَّ أحبَّ مالي إليَّ "بيرحاء" وإنَّها صدقة لله تعالى ، أرجو برها وذخرها – أيْ أرجو خيرها وأجرها – عند الله تعالى، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخٍ – أيْ ما أحسن هذا – ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، إنِّي أرى أن تجعلها في الأقربين، فقال أبو طلحة أفعل ذلك يا رسول الله، فقسَّمها أبو طلحة في أقاربه،

---

[1] ابن قدامة، المغني ٢٠٦/٦ والصابوني، فقه المعاملات ٩٤

[2] الشوكاني، نيل الاوطار ١٢٧/٦ و وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ٧٦٠١/١٠

[3] سورة آل عمران : ٩٢

وبني عمه" [1]. وهذا الحديث يدلُّ على جواز الوقف على الأهل و الأقارب بصفة خاصة، والوقف العام يكون بصفة عامة. وقد سمى الفقهاء ما يوقف على الأهل والأقارب بالوقف الذري أو الأهلي، وهو الذي يجعله الشخص في أهله وأقاربه، والوقف العام بالوقف العام .

إنَّ أول صدقة وقف في الإسلام كانت أرض "مخيريق" [2] والتي أوصى بها صاحبها إلى النبي صلى الله عليه وسلَّم، فوقفها عليه الصَّلاة والسَّلام ،وكانت تُعرف بأرض الصَّدقة بالمدينة المنورة، وهي من طريق المدينة شمال شرق جامع أبي ذر [3].

(٦. ٣) أركان الوقف[4]:

للوقف أركان كسائر العقود ،وهي:

١. الواقف : وهو الشَّخص الذي يوقف الصدقة أو الوقف لأعمال الخير أي يحبسه لوجه الله تعالى.
٢. الموقوف عليه: وهو المنتفع من الوقف.
٣. الموقوف: وهو موضوع الوقف: مثلاً العقار، السِّلاح، الحصان.
٤. الصيغة: باعتبار أنَّه الرُّكن: مالا يتمّ الشيء إلَّا به سواء أكان جزءاً منه أم لم يكن. إلَّا أنَّ الحنفية والحنابلة لا يشترطون لصحة الوقف قبول الموقوف عليه سواء كان الموقوف عليه معيناً أم غير معين.

---

[1] صحيح البخاري ، باب الزكاة علي الاقارب، حديث رقم ١٤٦١

[2] مخيرق هو احد أكابر أحبار اليهود، أسلم رضي الله عنه، وخرج يوم السبت ليعظ قومه، وسأل عن رسول الله صلي الله عليه وسلم فقيل له: لقد خرج الي أحد لحرب اعدائه من قريش، فطلب من قومه الخروج لمساعدة رسول الله صلي الله عليه وسلم ، كما هو العهد بينهم وبينه، فأبوا إعانته، فدخل بيته، ولبس عدة الحرب، وحمل سلاحه، وقال لأهله: إذا أنا متُ في خروجي هذا، فمالي كله لرسول الله صلي الله عليه وسلم، وقاتل رضي الله عنه حتي قتل، فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " مخيرقٌ سابقُ يهود" — أي سابقهم إلي الإسلام رضي الله عنه- ووقف رسول الله صلي الله عليه وسلم هذه الأراضي التي أوصي له بها " مخيريق" فكانت أول وقفٍ في الإسلام. نقلا عن كتاب الصابوني، فقه المعاملات صفحة ٩٢.

[3] الصابوني ، فقه المعاملات ٩٢

[4] د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ٧٦٠٦/١٠

(٦. ٤) أنــواع الوقف[1]:

الوقف نوعـــان:

١. الوقفُ الخيري: وهو ما يوقفه الواقف لأعمال الخير بصفة عامـــة ولكافـــة الناس ولو لمدة معينة كوقف المستشفيات والمدارس وما كان في معناها.
٢. الوقف الذري: ويسمى أحياناً بالوقف الأهلي ،وهو ما يوقفه الواقــف فـــي أهله وأقربائه ،ومن يتناسلون من ذريته من بعده كوقف أبي طلحـــة الـــذي تقدم في حديثنا.

(٦. ٥) محـــل الوقف[2]:

١. العقـــار: ويصحُّ وقف العقار من أراضٍ ومبانٍ، وما كان في معنى ذلك.
٢. المنقـــول: اتفق جمهور الفقهاء عدا الحنفية على جواز وقف المنقول مثال حاجيات المسجد كالقنديل – والسِّراج – والحـــصير – والفـــرس، وأنـــواع السلاح، والثياب، والأثاث، والدنانير والدراهم – أي النقود – سواءً كـــان الموقوف مستقلاً بذاته أو تابعاً لغيره من العقار. ويجوزأنْ يكـــون الوقـــف مؤبَّداً أو مؤقتاً.
٣. وقف المشاع: ويظهر من اسمه أنَّه لايقبل القسمة كحصة أوسهم ضمن كل كالحصة من السيارة أو العمارة لأنَّ الوقف كالهبة، وهبة المشاع غير القابلة للقسمة جائزة. وهو جائز عند الجمهور باستثناء المالكية لأنَّهم يـــشترطون الحوز وهو ما لا يمكن أن يتم فيما لايقبل القسمة وهوالوقف المشاع.
٤. وقف حق الارتفاق: والارتفاق هو " حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر"[3] وهو يجوز عند المالكية والحنابلة نحو وقف أعلـــى الـــدار دون أســـفلها،

---

[1] االصابوني، فقه المعاملات ٩١

[2] د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ٧٦١٠/١٠

[3] معجم لغة الفقهاء : ٥٣

وبالعكس باعتبارهما عينان يجوز وقف أحدهما ، أي أنَّ الأحناف لايصح عندهم ذلك لأنَّه من الحقوق المالية؛ لأنَّ الحق ليس بمال عنده.

٥. وقف الاقطاعات: وهو أن تُملك الدولة أحد الأشخاص قطعة أرض لاستغلالها مع الوفاء بما يفرض عليها من ضرائب. والوقفُ هنا لا يصحُّ لأنَّها ليست مملوكة للشَّخص الذي اقتطعت له.

٦. وقف أراضي الحوز: والحوز هي أرض مملوكة لأشخاص عجزوا عن استغلالها، مما حدا بالدولة القيام باستغلالها بهدف الحصول على الضريبة المقررة عليها. وهذه لايصحُّ وقفها لعدم تملكها بواسطة ، إذ أنَّ ملكها يظلُّ لأصحابها الذين عجزوا عن استغلالها.

٧. وقف الإرصاد: وهو ما يخصصه الحاكم من أراضٍ تقام عليها المدارس والمصحات . وقد عرف أنَّ هذا جائز بحكم الولاية العامة، ولكن يسمى إرصاداً لا وقفاً.

٨. وقف المرهون : عند جمهور الفقهاء لايجوز، غير أنَّ الحنفية يجوزونه إذ يصح عندهم للرَّاهن وقف المرهون؛ لأنَّه يملكه، لكن يبقى حق المرتهن متعلقاً بالمرهون.

٩. وقف العين المؤجرة: وهو عند الأحناف والحنابلة لايجوز لأنَّ المستأجر لا يملك العين المؤجرة ،وهو ما يتعرض مع شرطهم الخاص بالتأبيد، والإجارة مؤقَّتة.

(٦. ٦) شرط الوقف[1]:

بالنِّسبة للواقف يشترط أنْ يكون كامل الأهلية، وأمَّا بالنسبة للوقف يُشترطُ :

١. أنْ يكون منجزاً. ولا يصحُّ تعليقه كأنْ يقول الواقف إذا جاء الشتاء فأرضي وقف. أو إنْ رجع فلان فبستاني وقف.

[1] الصابوني، فقه المعاملات ١٠٢

٢. عدم الاقتران بشرط باطل: كاشتراطه الرجوع متى شاء، أو أنْ يبيعه متى شاء لأنَّ هذا الشَّرط ضد مقتضى الوقف.
٣. تعيين الجهة أو المصرف كأنْ يقول: هذا العقار وقف للفقراء أو للطلاب ... الخ.

(٦. ٧) حكم شرط الواقف[1]:

يشترط في الواقف حتى يكون الوقف صحيحاً:

١. أنْ يكون الواقف حرًّا مالكاً ،وبذا يخرج وقف العبد ومال الغير بما في ذلك المال المغصوب.
٢. أنْ يكون الواقف عاقلاً.
٣. أنْ يكون الواقف بالغاً.
٤. أن يكون الواقف رشيداً غير محجور عليه بسفه أو فلس أو غفلة ولو بالولي. وهذا هو مذهب الجمهور ، غير أنَّ الأحناف يرون صحة وقف المدين والمفلس بشرط إجازة الدائنين ، فعدم الحجر عليه شرط نفاذ عندهم لاشرط صحة.

(٦. ٨) تطبيقات صيغة الوقف على صناعة التَّأمين الإسلامي

انفرد فضيلة الشيخ القاضي/ محمد تقي العثماني بمقترح تطبيق صيغة الوقف على خدمات التَّأمين الإسلامي، وكان ذلك عبر بحثه القيم بعنوان " تأصيل التَّأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة إليه" الذي ألقاه في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي التي انعقدت بفندق الهيلتون – جدة – بالمملكة العربية السعودية في الفترة ١٠-١١/أكتوبر/٢٠٠٥م، كما وافق على المقترح الدكتور/عبد الستار أبوغدة، وذلك بموجب بحثه بعنوان أسس التَّأمين التَّكافلي الذي شارك به في المؤتمر الخامس للاتحاد العالمي لشركات التَّأمين والتَّكافل الإسلامية الذي انعقد بدمشق في ٢٠٠٦/٥/١١م

[1] د. وهبة الزحيلي ، فقه المعاملات: ٧٦٢٤/١٠

وفيما يلي نستعرضُ بحث فضيلة الشيخ القاضي/ محمد تقي العثماني على النحو التالي:

(١ .٨ .٦) مهام شركة التَّأمين التكافلي كما يراها فضيلة الشَّيخ تقي العثماني:-

يقول فضيلته إنَّ شركات التَّأمين التكافلي القائمة الآن ، مؤسسة على الآتي:

" يقوم مجموعة من المساهمين بتكوين شركة مساهمة تسمى شركة التَّكافل أو شركة التَّأمين الإسلامي ، وإنَّ هذه الشركة تقوم بالمهام[١] الآتية:

(١) تنشيء محفظة التَّأمين، وتطلب من طالبي التَّأمين (المستأمنين) أنْ يتبرعوا بأقساط التَّأمين لهذه المحفظة حسب اللَّوائح[٢] والأنظمة التي يتمُّ إعلانها من قِبل الشركة. وأنَّ هذه المحفظة هي التي تقوم بدفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط المعلنة في تلك اللوائح.

(٢) الشركة لا تملك محفظة التَّأمين ، و دورها بالنسبة لإدارة المحفظة ينحصر في إنشاء حساب مستقل لأموالها وعوائدها، ومصاريفها والتَّعويضات المدفوعة منها، وفوائضها. ويكون هذا الحساب منفصلاً عن حساب الشركة فصلاً كاملاً. ويجوز للشركة أنْ تتقاضى أجرة من المحفظة مقابل هذه الخدمات. ولكنَّ بعض الشَّركات تؤدي هذه الخدمات بدون عوض.

(٣) إنَّ الشَّركة تقوم باستثمار أموال المحفظة على أساس المضاربة الشَّرعية وتكون فيها مضاربة، وتكون المحفظة رب المال. وتضخُّ الشَّركة في وعاء المضاربة جزء من رأس مالها أيضاً فتستحق ربحها مضافاً إلى ما تستحقه بصفة المضارب.

(٤) إنَّ محفظة التَّأمين تتزايد مبالغها بتزايد المستأمنين، وبالعوائد التي تكسبها من استثمار أموالها على أساس المضاربة مع الشركة، فإنْ بقي شيء بعد

[١] راجع بحث فضيلته صفحة : ١

[٢] الذي يظهر ان المقصود باللوائح والانظمة وثائق وعقود التامين وما كان في معني ذلك

دفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط، وهو الذي يسمَّى الفائض التَّأميني فإنَّ جزءاً منه توزعه الشركة على المستأمنين حسب اللوائح المنظمة لذلك.

(٦ . ٨ . ٢) الفروق الجوهرية بين شركات التَّكافل وشركات التَّأمين التَّقليديَّة كما يراها الشَّيخ/ تقي العثماني:

يرى فضيلته الفروق بين التَّأمين الإسلامي والتَّأمين التِّجاري تتمثل فيمايلي:-

(١) إنَّ محفظة التَّأمين ليست مستقلة من أموال شركة التَّأمين التقليدي وإنَّما تكون مملوكة للشركة بخلاف شركات التكافل.

(٢) عقد التَّأمين التقليدي عقد معاوضة بموجبه يدفع حامل الوثيقة أقساط التأمين إلى الشركة، وتدفع له[1] الشركة مبالغ التَّأمين، عند توافر الشروط من أموالها المملوكة لها. أمَّا شركات التَّكافل، فإنَّ المستأمنين فيها يتبرعون بالأقساط إلى محفظة التَّأمين، و تتبرع هي إليهم بالتعويضات حسب شروطها.

(٣) الأرباح الحاصلة من استثمار الأقساط كلها مملوكة في التَّأمين التقليدي للشركة لأنَّ الأقساط مملوكة لها، ولا حق للمستأمنين في هذه الأرباح. أمَّا ما يستحقونه من مبالغ التَّأمين أو التَّعويضات عند الأضرار المؤمَّن عليها فإنَّما يستحقونه بحكم عقد التَّأمين، من حيث أنَّهم مساهمون في الاستثمار. بخلاف شركات التَّكافل، فإنَّ أرباح الأقساط فيها ليست مملوكة للشَّركة، وإنَّما هي مملوكة لمحفظة التَّأمين المملوكة للمستأمنين.

(٤) لايستحقُّ المستأمنون في التَّأمين التقليدي أيِّ حصة في الفائض التَّأميني، فإنَّه بأسره مملوك للشركة ، وهو الربح المقصود لها من

[1] هذه اضافة من الباحث إذ الاصل تدفع الشركة

وراء عمليات التَّأمين. أمَّا في شركات التكافل، فالفائض كله مملوك للمحفظة، ويوزع كله أو جزء منه على المستأمنين.

(٦. ٨. ٣) التكييف الشرعي لعمليات التكافـل:

يرى فضيلة الشيخ القاضي/ تقـي العثماني :

١- لم تتفق مواقف العلماء[1] على التكييف الفقهي لعمليات التكافـل، ولا يزال الخلاف فيه قائماً حتى الآن.

٢- مردُّ هذا الخلاف عند فضيلته إلى أنَّ عمليات التكافل تـتلخَّص فـي أمور ثلاثة:-

أ) التَّبرُّع من قِبل حامل الوثيقة إلى محفظة التَّأمين.

ب) دفع المحفظة مبالغ التَّأمين إلى حامل الوثيقة عنـد تـوافر الشروط.

ج) عودة الفائض التَّأميني أو جزء منه إلى حملة الوثائق.

ثم يقول فضيلته " كلُّ دفعة من هذه الدفعات لازمة على الـدافع بحكـم العقـود أو اللوائح التي تنظم هذه العمليات" كما يتساءل فضيلته "ماهي صفة هذه الدفعات من الناحيـة الفقهية؟ وكيف تكسب هذه الدفعات صفة الإلزام؟ وإنْ كان ما يدفع حامل الوثيقة هبة، فكيف يرجع إليه عند التعويض أو عند توزيع الفائض ؟ .

(٦. ٨. ٤) تكييف عقد التَّأمين الإسلامي على أساس هبة الثَّواب:

ردَّاً على هذه التساؤلات ذكر فضيلته أنَّ بعض الكُتاب كيَّف عمليات التَّكافـل علـى أساس الهبة بشرط العوض، المُعبَّر عنها بهبة الثواب عند كثير من الفقهاء: فقـالوا[2] مـا يدفعه حامل الوثيقة إلى المحفظة هبة بشرط أنْ تعوضه المحفظة بالتَّعويض التَّـأميني عنـد توافر الشُّروط، وبجزء من الفائض التَّأميني. ولكن تكييفه على أساس هبة الثواب بعيد عن

[1] لم يذكر فضيلته الفقهاء الذين هم علي خلاف فيما يتعلق بمسالة التكييف الفقهي لاعمال التامين الاسلامي.

[2] لم يذكر فضيلته من العلماء الذين قالوا بالراي الذي ذكره.

الصَّواب (لازال القول لفضيلة الشيخ العثماني) لأنَّ الفقهاء صرحوا بأنَّ الهبة إذا اشترط فيها العوض فإنَّه بيع ويأخذ جميع أحكام البيع. أمَّا الحنفية فيجعلونها هبة ابتداءً وبيع انتهاءً.

وقد استند فضيلته على رأي الحنفية من كتاب للمذهب الحنفي، وهو كتاب (كنز الدَّقائق)، أمَّا الرَّأي فهو " الهبة بشرط العوض هبة ابتداءً فيشترط فيها التقابض في العوضين، وتبطل بالشيوع، بيع انتهاءً، فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة". وأشار فضيلته إلى أنَّ فقهاء آخرون من الأحناف ، وذكر منهم زفر أنهم يرون أنَّ الهبة بشرط العوض بيعاً ابتداءً وانتهاءً.

أيضاً استند فضيلته علي رأي للمالكية نقلاً عن كتاب الحطاب المعروف بمواهب الجليل، فقال " وجاز شرط الثواب يعني أنَّ الهبة تجوز بشرط الثواب، وسواء الثواب الذي يريد أم لا. أمَّا إذا عينه فقالوا: إنَّها جائزة، وهو حينئذ من البيوع.

قال فى التوضيح: كما لو قال: أهبها لك بمائة دينار ويشترط في ذلك شروط البيع"[1] .

أمَّا عن المذهب الشافعي فقد استند فضيلته على ما ذكره الشربيني الخطيب في كتاب مغنى المحتاج الذي جاء به "ولو وهب شخصٌ شيئاً بشرط ثواب معلوم عليه، كوهبتك هذه على أنْ تثيبني كذا، فالأظهر صحة هذا العقد نظراً للمعنى فإنَّه معاوضة بمال معلوم فيصبح كما لو قال: بعتك، والثَّاني بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه، فإنَّ لفظ الهبة يقتضي التَّبرُّع ويكون بيعاً على الصحيح نظراً إلى المعنى. فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما[2] .

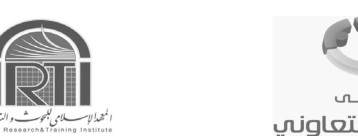
كذلك استند على رأيٍ للحنابلة نقله فضيلته من كتاب كشاف القناع للبهوتي الذي يقول:" وإن شرط الواهب فيها – أي الهبة– عوضاً معلوماً صارت الهبة بيعاً يثبت فيها خيارالمجلس ونحوه، ويثبت فيها إنْ كان الموهوب شقصاً مشفوعاً، و كالردِّ بالعيب ....

[1] راجع صفحة ٥ من بحث فضيلته.

[2] راجع صفحة ٥ من بحث فضيلته ايضاً.







ووجوب التساوي مع التقابض قبل التفرق في الربوي المتحد، لأنَّه تمليك بعوض معلــوم، أشبه ما لو قال: بعتك أو ملكتك" [١] .

(٦. ٨. ٤. ١) ويرى فضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني أنَّه وفقاً لما جاء في المذاهب الأربعة إنَّ تكييف أعمال التكافــل علــى أساس الهبة بشرط العوض هبة الثواب فإنَّ ذلك يؤدي إلى محظــورات وهي:-

١- إنَّ صيغة التكافل إنَّما لُجيء إليها فراراً من الغرر في عقد المعاوضة فلو اخترنا لذلك صيغة الهبة بشرط العوض، فقــد ثبــت أنَّــه عقــد معاوضة مثل البيع سواءً بسواء، فعاد المحظور الذي امتنع من أجله التَّأمين التقليدي.
٢- لما كانت هبة الثواب في حكم البيع، وكِلا العوضين في التَّأمين نقــد، فإنَّه يشترط فيه التساوي مع التقابض قبل التفرق، كمــا ســبق فــي عبارة البهوتي رحمه الله تعالى. ويبدو أنَّ هذا الشرط يستحيل توافره في عقود التَّكافل، وعند فقدان هذا الشَّرط تستلزم هذه الهبة الرِّبــا الصَّراح علاوة على الغرر الفاحش.

صرَّح جميع الفقهاء أنَّ الهبة بشرط العوض إنَّما تصبح بيعاً إذا كان العوض معلوماً. أمَّا إذا كان العوض مجهولاً فإنَّ العقد باطل عند الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية والمالكية: تصحُّ الهبة مطلقة، ويبطل شرط العوض. والعوض المستحق في تأمين الأشياء والمسؤوليات غير معلوم[٢] ، فلا تصحُّ العمليــة على أساس الهبة بشرط العوض عند أحد من المذاهب الأربعة.

[1] كأنما فضيلته يستثني هنا تكافل الاشخاص (تامين الاشخاص) راجع صفحة ٧ من بحث فضيلته.

[2] راجع صفحة ٧ من بحث فضيلته.

وختم قوله في تكييف عمليات التكافل على أساس هبة الثواب بأنَّها لا تصح من ناحية من النواحي.

وقد وافق الشيخ/ الضرير الشيخ/العثماني على الرأي القائل بأنَّ تكييف عمليات التكافل على أساس هبة الثواب لا يصح وقال أيضاً [1]" أقول صحيح نحن أمام التزامين : الالتزام الأول ، بالقسط من المستأمنين ، وهذا لابد من حصوله، والالتزام الثاني المقابل من هيئة المشتركين –وليس من المحفظة – بتعويض المستأمن الملتزم الأول ،ولكن التعويض قد يحصل وقد لا يحصل فافترق عن هبة الثواب: لأنَّ هبة الثواب لابد أن يدفع الملتزم له فيها شيئاً كما يعبر الباحث نفسه، أو لابدَّ أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئاً وتمليكه إياه نحو :إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا .. كما يعبر الحطاب، وهذا منتف في مسألتنا – التزام التبرع. وهذا وحده كافٍ للتدليل على أنَّ التزام التبرع في التَّأمين الإسلامي يختلف عن التزام التبرع في هبة الثواب". أمَّا الشيخ السَّلامي فرأيه بشأن تخريج التَّأمين الإسلامي على أساس أنَّه هبة، لايجوز لأن هبة الثواب إنَّما هي عقد معاوضة إذ يقول

ملاحظة : إنَّ ما ذكره فضيلته آخر ص ٦ وأول ص ٧ من أنَّه قد صرح جميع الفقهاء : أنَّ الهبة بشرط العوض إنَّما تصبح بيعاً إذا كان العوض معلوماً ، أمَّا إذا كان العوض مجهولاً فإنَّ العقد باطل عند الشافعية والحنابلة ، وقال الحنفية والمالكية تصح الهبة مطلقة ويبطل شرط العوض . إنَّ ما ذكره هو خلاف ما هو معروف في المذهب المالكي ، إذ أنَّ الراجح عند المالكية وهو مذهب ابن القاسم وهو أنَّ الهبة صحيحة وتجرى مجرى نكاح التفويض ، وعند ابن الماجشون أن العقد باطل ولا أعرف قولاً للمالكية بصحة العقد وبطلان الشرط "[2] .

أمَّا الدكتور عبد الستار أبوغدة فيرى أنَّ هناك اختلاف بين التبرع في التَّأمين الإسلامي والتبرع في هبة الثواب وبالتالي لاشبه بينهما وفي ذلك يقول فضيلته:

---

[1] انظر صفحة ٩ من تعقيب فضيلته.

[2] راجع صفحة ٢ من تعقيب فضيلته علي بحث الشيخ العثماني.

" الفرق بين تطبيق التَّأمين التكافلي والهبة للثواب واضح من عــدة نواحٍ:

أ/ التَّأمين التكافلي لا يوجد فيه شرط يترتَّب عليه التَّعويض عن القــسط بــل مــستند التعويض تبرع ملتزم به من طرف الشخص المعنوي وهو محفظة التَّــأمين[1] أمَّــا الهبــة للثَّواب فالعوض عنها يثبت قطعاً بالشروط بلْ حتى بالعرف.

ب/ التَّأمين التكافلي قد يقع فيه التعويض، وقد لا يقع، فهو أمر احتمالي.

أمَّا الهبة في الثواب فالعوض فيها واجب.

ج/ التَّأمين التكافلي لا يثبت فيه العوض بمجرد أداء القسط، بل هو تعويض معلَّق علــى حدوث الضَّرر المستوجب للتَّعويض.

أمَّا الهبة للثواب فيثبت فيها الحق للمهدي بالعوض قبول الهبة.

د/ لا تكافؤ في التَّأمين بين القسط والتعويض.

أمَّا الهبة للثواب فهناك تعادل في البدلين، إذا تعذَّر لسبب ما وجبت القيمة.

(٦. ٨. ٥) تكييف عمليات التَّكافل بالتزام التَّبرُّع.

كذلك استعرض فضيلة الشيخ العثماني تكييف أعمال التكافل على أســاس التَّبــرُّع ويقول في ذلك: (هذا التكييف مبني على أصل من المالكية " من ألزم نفسه معروفاً لزمــه") وهذا القول الذي اعتمد عليه هنا فضيلته، وذكر أنَّه نقل من كتاب تحرير الكلام في مــسائل الالتزام للحطاب حيث قال " [2]: من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفِق أو المنفَق عليه، أو حتى يقدم زيد أو إلى أجلٍ مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس أو يمت، لأنَّــه تقدم في كلام ابن رشد أنَّ المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه مالم يفلس أو يمت .. والفروع الآتية كلها صريحة في القضاء بذلك كما نقل فضيلته عن الحطاب قوله أيضاً في ذات الكتاب " النوع الخامس:

الالتزام المعلق الذي فيه منفعة للملتزِم بكسر الزاي، وهو على أربعة أوجه.

[1] يري الشيخ الضرير انها ليست محفظة التامين وانما هي هيئة المشتركين . راجع صفحة ١٠ من رد فضيلته علي بحث الشيخ تقي العثماني.

[2] راجع صفحة ٧ من بحث فضيلته. وكذلك كتاب الحطاب المشار اليه الصفحات ٧٥ و ٢٠٠

الأول: أنْ يكون الفعل المعلَّق عليه إعطاء الملتَزَم له للملتزِم أو لغيره شيئاً وتمليكه إيَّاه، نحو إنْ أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا ... فهذا من باب هبة الثَّواب.

وقد صرحوا بأنَّه إذا سمي فيها الثواب فأنَّها جائزة ولم يحكِ في ذلك خلافاً، وأنَّها حينئذ بيع من البيوع فيشترط في كلٍّ من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر".

بعد طرحه لكلام الحطاب المتقدم ذكره يرى فضيلة الشيخ تقي العثماني إنَّ " هذا يدل على أنَّ تخريج التَّأمين التكافلي على أساس التزام التبرع لا يختلف في النتيجة عن تخريجه على أساس هبة الثواب، وأنَّه يؤدي إلى نفس المحاذير التي ذكرناها في هبة الثواب"

بعد ذلك أثار فضيلة الشيخ العثماني عدداً من التساؤلات حول تكييف عمليات التَّأمين التكافلي على أساس التبرع وهذه التساؤلات هي:

١- إنَّ ما يتبرع به حامل الوثيقة أو المستأمن إلى المحفظة هل يخرج من ملكه أو لا يخرج؟.

٢- اضطربت أقوال العلماء في كون ما يدفعه حامل الوثيقة هل يخرج من ملكه أم لا يخرج، ورأى بعضهم أنَّه لا يخرج من ملكهم لأنَّ محفظة التَّأمين مملوكة لمجموعة المستأمنين. وإن كان كذلك فينبغي أنْ تجب الزكاة على المستأمنين في جميع ما دفعوه من أقساط، كما ينبغي أنْ يجري فيها الميراث، مع أنَّ من المستحيل في النظام التكافلي السائد اليوم أنْ تخضع أموال المحفظة لأحكام الميراث.

٣- أمَّا الرَّأي الذي يقول بأنَّ الأقساط المدفوعة من المستأمنين خرجت من ملكهم، وأنَّهم تبرعوا بها للمحفظة، فينبغي ألَّا يبقى له أيِّ حق في هذه الأقساط، فلماذا يرجع إليهم الفائض التأميني بحكم العقد.

٤- رأي الشيخ الضرير هنا " إذا نصَّ المستأمن على أنَّه متبرع بكلِّ القسط فإنَّه لا يستحق شيئاً من الفائض، أمَّا إذا كان النَّص على أنَّه متبرع بالقسط كله أو بما تحتاج إليه الشركة ،وهذا هو المعمول به عندنا، فإنَّ المستأمن يستحق من

الفائض ما لاتحتاج إليه الشركة، يوزع على المستأمنين بنسبة أقساطهم، وهذا منصوص عليه في النظام الأساسي لشركة التَّأمين الإسلامية المادة (٦٠).
والتبرع بما تحتاج إليه الشركة جائز، لأنَّ التبرعات يجوز فيها التعليق والتقييد بالشروط.
وتوزيع الفائض عن حاجة الشَّركة على المستأمنين من الفروق الأساسية بين التِّأمين التجاري والتَّأمين التعاوني، ولذا فإنَّنا نحرص عليه في شركاتنا في السودان، وقد أشار الباحث إلى اهميته فى صفة (١٨)" [1].

٥- يري الباحث أنَّ فضيلة الشيخ تقي العثماني كأنه يعترض علي مبدأ توزيع الفائض الذي يتم في تطبيقات التَّأمين الإسلامي علماً بأنَّ صيغة دفع قسط التَّأمين هي التبرع الجزئي أو الكلي حسب احتياج صندوق التَّأمين ولذا إن وجد فائض بناءً على هذه الصيغة فأحق به من دفع أصله. ولكن فضيلته أسس مقترحه أيضا – كما سيأتي – علي فهم توزيع الفائض متناقضاً مع اعتراضه هنا ، بل متناقضاً مع الأساس الذي دفعه إلى صيغة الوقف وهو التبرع البات بدون شرط ،ومع ذلك يذكر فضيلته توزيع الفائض التَّأميني على أساس صيغة الوقف ؟؟!! بينما هناك شرطٌ من شروط الوقف يقول " ومن وقف في صحةٍ من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين، فقد زال ملكه عنه، ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به[2] " وقد ذكر العلماء أنَّ رأي جمهور الفقهاء هو " أنَّه يزول ملكه عنه بمجرد التلفظ بالوقف، ولا يتوقف على حكم القاضي، ولا يُشترط أن يوصي به بعد موته، كما ذكروا أنَّه لا يجوز له استرداده [3]"

---

[1] راجع صفحة ١١ من تعقيب فضيلته علي بحث الشيخ تقي العثماني.

[2] المغني لابن قدامة ، ٢٠٨/٦

[3] الصابوني، فقه المعاملات صفحة ٩٨ راجع كذلك بحث فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة الذى قدمه فى ورشة عمل الوقف التى نظمتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، مملكة البحرين بالتعاون مع إدارة الأوقاف السنية فى ١٧ جمادى الأول ١٤٢٧هـ الموافق ١٣/يونيو/٢٠٠٦م بفندق الدبلومات ، المنامة البحرين ، ص ١٧ وما بعدها.

٦- ذكر بعض العلماء أنَّ هذا التبرع جزئياً وليس كلياً، وإذا كان كذلك ، فينبغي أن يتميز القدر المتبرع به من غير المتبرع به حتى تجب الزكاة في الأخير ويجري فيه الميراث. فمتى يتعين هذا القدر؟.

٧- يري الباحث أنَّ التبرع الجزئي أو الكلي الذي تنبني عليه صيغة التَّأمين الاسلامي اليوم هي بسبب أنّ التَّأمين يقوم على فسلفة الاحتمالات التي تعرف وفقاً لها تكلفة التغطية التَّأمينية بجانب أنَّه غير معلوم لشركات التَّأمين ولا للمؤمن لهم حدوث الضرر الذي يستحق التعويض عنه والذي يمكن أن يحدث أو لا يحدث. و فسلفة الاحتمالات هذه هي التي أدخلت الغرر المبطل للعقد.

٨- كان الأمر كذلك فإنَّ التبرع لا يتم إلَّا عند وقوع الشرط، فينبغي أن تظل الأموال مملوكة لأصحابها إلى أنْ يوجد الشرط فيجري فيها الميراث وتجب فيها الزكاة. ونتساءل متى نقول إنَّ الشرط قد وُجد؟ وهل يعتبر وجود الشرط عند أول ضرر يلحق أحد المستأمنين؟ وإن كان الأمر كذلك فما هو قدر التبرع من أقساط مستأمن واحد؟ وهل يعتبر جميع ما دفعه متبرعاً به عند أول ضرر يلحق؟ فلا يبقى على ملكه شيء عند وجود الفائض، فكيف يتسحق جزء من الفائض؟ أو يقسم تعويض كل ضرر على جميع المستأمنين بالنسبة والتناسب، فيتعبر ما أصاب كل مستأمن من التعويض تبرعاً منه، ويبقى الباقي على ملكه، وفي هذه الحالة ينبغي أن يعرف القدر المتبرع به عند دفع أيِّ تعويض إلى أيِّ متضرر حتى يعرف الباقي فى ملكه فيزكيه المالك ويجري فيه الميراث، أو يعتبر هذا التبرع عند نهاية السنة حينما يتبين عدد الأضرار وصافي قيمة التعويضات التي دُفعت؟ وفي هذه الصورة الأخيرة، كيف يصح دفع التعويضات خلال السنة مع أنَّ أموال المحفظة لا تزال مملوكة لأصحابها؟.

٩- يري الباحث أنَّه يمكن الرد على التساؤلات التي ذكرها فضيلته هنا على النحو الآتي:-

أ) إنَّ التبرع في التَّأمين الإسلامي يتم عند التعاقد وليس عند وقوع الضرر ، وإن كان عند وقوع الضرر ستصل الأمور إلى مرحلة عدم الوفاء بالالتزامات وبالتالي تنهار الفكرة . ويحضرني هنا أن أذكر

صورة من الصور الأولي التي قام عليها التَّأمين في العالم وهي صورة عرفت بجمعيات دفن الموتى والتي تعمل على توفير تكلفة تجهيز الجثمان الذي كانت تكاليفه باهظة في تلك الآونة فابتدع هذه الجمعيات التي تعمل على جمع نفقة تجهيز الجثمان بعد أن يتوفى الشخص وليس أن يتوفى وهذا يجعل أهل المتوفى لايستفيدون من هذه الخدمة عند الحاجة إليها لأنَّ جمع هذه الأموال من الأعضاء كان يستغرق زمناً لايمكن أن ينتظره الجثمان وقد يكون هذا التأخير وقتها بسبب عدم تو اجد الأعضاء أو لسفرهم أو لعدم وجود المال لديهم . وبهذا الأسلوب لم تستطع تلك الجمعيات أنْ تقدم رسالتها وفشلت وانتهت من الوجود. ومن بعد ذلك صارت الجمعيات الجديدة تجمع الاشتراكات مقدَّماً مثلما تفعل شركات التَّأمين اليوم.

ب) الأموال غير مملوكة للمؤمن بعد تسليمها لشركات التَّأمين الإسلامي بل تصبح مملوكة لهيئة المشتركين.

ت) الزكاة تخرجها شركات التَّأمين.

ث) الميراث لا ينطبق على أقساط التَّأمين لخروجها من ملك المشتركين، ولكن بالرغم من هذه الحقيقة ؛ إلَّا أنَّ خدمات التَّأمين يمكن أن تخضع للميراث وذلك في حالة وفاة الشخص المشترك قبل تسلمه للتعويض الذي استحقه في حياته، اأو إذا كانت الوفاة نفسها سبباً للتعويض كما هو الحال في تأمينات التكافل – تكافل الأشخاص- وأيضا في حالات استحقاق الدية كما هو الحال في تأمينات المسؤولية مثال ذلك تأمينات الطرف الثالث في تأمينات السيارات.

ج) أَما الفائض فهو ينتج من فلسفة قيام التَّأمين على الاحتمالات حيث لاتدري شركات التَّأمين ولا المؤمن لهم بوقوع الحوادث تماما ومقادير التعويضات التي تستحقها تلك الحوادث . وبناءً على هذه الفسلفة قد تخسر الشركة كما حدث بالفعل في حوادث الحادي عشر من سبمتبر حيث أفلست آلاف الشركات ، كما قد ينتج عن عمليات

التَّأمين فوائض من أقساطها. وهذه الفوائض في التَّأمين التجاري تصبحا ملكاً للمؤسسين بينما في التَّأمين الإسلامي ترد للمؤمن لهم ، أمَّا إذا امتنعنا عن ردها لهم فستكون صورة التَّأمين الإسلامي هي صورة التَّأمين التجاري نفسها ولا فرق بينهما. بل ستكون الصورة أسوأ إذا لم يوزع هذا الفائض لأنَّ في حالة تراكمه سيغري الإدارة التنفيذية للشركة والمؤسسين على الصرف البذخي وتبديد المال وكلا التصرفين مذموم في الإسلام للفساد البين وثبوت أكل المال بالباطل.

ويختم فضيلته هذه التساؤلات بقوله" هذه أسئلة ليس من السهل الإجابة عنها بصورة مقنعة، إن وقع تخريج التكافل على أساس عقد بين المستأمن وبين المحفظة.

بعد طرحنا المتقدم لتقييم تكييف عمليات التكافل كما يراه فضيلة الشيخ تقي عثماني حول تخريج عقد التَّأمين التكافلي على أساس أنَّه هبة الثواب – أي الهبة بعوض – أم على أساس التبرع. وبما أنَّ فضيلته ذكر اجتماع التخريجين في التعارض مع بعض الأحكام الشرعية وفقاً لما سلف ذكره. إذن ما هو المخرج؟

(٨ . ٦) المخرج ... كما يراه فضيلة الشيخ تقي العثماني:–

هنا يقول فضيلة الشيخ القاضي تقي العثماني:

١. " إنَّ التكييف الذي ربما يبتعد من هذه الشبهات أن تعتبر محفظة التَّأمين محفظة تعاونية تهدف إلى تعويض أضرار المشتركين، وتعتبر المبالغ المدفوعة إليها من قِبل المشتركين تبرعاً مطلقاً باتاً غير مشروط بشيء بحيث تخرج عن ملك المتبرعين فلا تجب فيها الزكاة ولا يجري فيها الميراث، ولا يستحقون استرجاعها، وتعتبر مملوكة للمحفظة ملكاً تاماً تتصرف فيها المحفظة حسب لوائحها ونظمها، وحينئذ فلا داعي أن يكون بين المتبرعين بها وبين المحفظة عقود يتسحقون التعويضات بموجبها، وإنَّما يتبرعون بها تبرعاً باتاً بدون أيِّ شرط. ثم أنهم يستحقون التعويضات عند وقوع الأضرار بحكم لوائح المحفظة، لا بموجب عقد تعاقدوه معها.

وبما أنَّ المحفظة تتصرَّف في ملكها كيفما شاءت، فإنَّه يجوز لها أنْ تنص في لوائحها على أنها سوف توزع جزء من فائضها إلى المتبرعين، علاوة على تعويضهم عن الأضرار.

٢- ويرى أيضاً فضيلة الشيخ تقي العثماني أنَّ " هذا التكييف إنَّما يصح إذا كانت هذه المحفظة لها شخصية معنوية معتبرة شرعاً وقانوناً، فيصح منها التملك والتمليك. أمَّا في نظام التكافل المعمول به اليوم، فإنَّ هذه الشخصية المعنوية غير واضحة، لأنَّ محفظة التَّأمين في شركات التكافل ليس لها وجود قانوني منفصل عن الشركة، وأنَّها تشبه مجموعة أموال أفرزها أصحابها لغرض معين، لأنَّها لا تكسب شخصية مستقلة بمجرد هذا الإقرار. ثم يجب أنْ تكون لهذه المحفظة صفة خيرية أو تعاونية معتبرة، حتى نستطيع القول بأنَّ ما يُدفع منها يدفع على أساس التعاون دون المعاوضة" ويرى فضيلته: أنه لا يتأتى ذلك إلَّا بتطبيق صيغة الوقف، لأنَّ الوقف له شخصية اعتبارية في كلٍّ من الشريعة والقانون ثمَّ أنَّ الوقف يجوز فيه من الشروط ما لا يجوز في غيره، فالمجال فيه أوسع بالنسبة إلى الهبة والتزام التبرع".

٣- تعليق الشيخ الضرير على أنَّ الشيء الذي يطلب وجوده كشخصية معنوية موجود في نظام التَّأمين الإسلامي الحالي ولعلَّ الشيخ تقي العثماني لايعرفه ، ويستدلُّ على ذلك بالوجود القانوني لهيئة المشتركين التي ينص عليها النظام الأساسي لشركة التَّأمين الإسلامية – السودان وذكر فضيلته المواد القانونية في النظام الأساسي للشركة وهي كما يلي:-

أ) المادة (٢٠) تتكون هيئة المشتركين من المشتركين الذين لا تقل أقساط التَّأمين التي دفعها كل منهم خلال السنة عن ألف جنيه، أو ما يعادل ذلك بأيِّ عملة أخرى.

ب) المادة(٢١) يعرض على هذه الهيئة الحساب الختامي للشركة والتقرير السنوي لمجلس الإدارة قبل مدة لا تقل عن شهر من اجتماع الجمعية العمومية.

ت) المادة(٢٢) يجوز لهذه الهيئة أنْ ترفع أيٍّ توصيات تراها للجمعية العمومية.

والغرض من هذه الهيئة أنْ يكون للمشتركين نصيب في إدارة الشركة ليشعرهم بالتعاون المتبادل، ويمكّنهم من رعاية مصالحهم في الشركة.

وهذا النظام لا وجود له في شركات التَّأمين التجارية وهو الذي يجعل التعاون حقيقة ملموسة ويشعر المشتركين بأنَّهم أصحاب الشَّركة الحقيقيين"[1].

٤- يرى الباحث أيضاً في عقود التكافل التي تطرحها شركة البركة للتَّأمين فيها إثبات لوجود هيئة المشتركين، وتحديد اختصاصاتها؛ إذ يجيء بمقدمة هذه العقود ما يلي:-

أ- " تدير الشركة نيابة عن هيئة المشتركين أعمال صندوق التكافل وفقاً لصيغة الوكالة، كما تدير عمليات استثمار الأموال الفائضة من صندوق التكافل و صندوق الاستثمار وفقاً لصيغة المضاربة الإسلامية".

ب- " هيئة المشتركين في نظام البركة للتكافل والاستثمار تمثل جميع المشتركين وتضطلع بمهام مبدأ التَّأمين الإسلامي الخاص بالمشاركة في الإدارة وتنوب عن المشتركين متى ما كان ذلك مطلوباً؛ في جميع إجراءات سير خدمات نظام البركة للتكافل والاستثمار".

ج- " يتم توزيع الفائض التكافلي لصندوق التكافل على المشتركين حسب الأسس التي يقرها مجلس الإدارة وتوافق عليها هيئة المشتركين.

د- المادة الحادية والعشرون : اختصاصات الهيئة:-

عقد اجتماعٍ دوريٍ بناءً على دعوة الشركة عند الانتهاء من الحسابات الختامية السنوية التي يعدها المراجع القانوني الخارجي بعد اعتمادها من هيئة الرقابة الشرعية ومن مجلس الإدارة ، وعقد اجتماعٍ بصفة استثنائية إذا رأت الشركة ذلك.

مناقشة تقرير الأداء السنوي للشركة وإجازته.

مناقشة تقرير هيئة الرَّقابة الشرعية وإجازته.

[1] راجع تعقيب فضيلته صفحة ٤ و ٥

مناقشة تقرير المراجع القانوني الخارجي وإجازته.
الموافقة على توزيع الفائض التكافلي، أو علاج الخسارة الزائدة.
تقديم الاستفسارات والتوصيات والمقترحات التي تتعلق بأداء *البركة* لإدارة الشركة.
انتخاب من يمثلها في مجلس إدارة الشركة والجمعية العمومية وذلك حسب مدة العضوية المعمول بها في النظام الأساسي للشركة.

هذه الشروط تتواجد في عقود التكافل التي تطرحها شركة البركة – السودان وسنقدم نموذجاً مما هو وارد في نظام البركة للاستثمار والتكافل ، أمَّا بقية العقود فمنصوص فيها كل ما ذكر أعلاه، وهي تبين الوجود القانوني أوالشخصية الاعتبارية التي تحدث عنها فضيلة الشيخ تقي العثماني.

<u>(٦. ٨. ٦) مبادىء الوقف:</u>

وتمهيداً لوضع أسس بموجبها يتم تطبيق صيغة الوقف على التأمين التكافلى، وضح فضيلته بعضاً من المبادىء التى يقوم عليها الوقف ولها صلة بأسس تطبيق صيغة الوقف على التأمين التكافلى. أما هذه المبادىء التى أشار إليها فضيلته فهى كالآتى:

<u>(٦. ٨. ٦. ١) وقف النقود:</u>

قال فضيلته بأنَّ: " الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة يرون بجواز وقف النقود، وسبيله عندهم أن تدفع نقود الوقف مضاربة ويصرف الربح الحاصل منها إلى الموقوف عليهم حسب شروط الوقف" وقد استند فضيلته في هذا الرأي على ما جاء في كتاب فتح القدير الجزء السادس صفحة ١٩ ، ونقل عنه رأياً لابن الهمام رحمه الله تعالى، قال فيه: " وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر :فمن وقف الدَّراهم أو الطعام أو ما يكال وما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل وكيف؟ قال: "يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه".

واستند أيضاً فضيلته لوقف النقود على حديث البخاري الذي رواه في كتاب الوصايا، باب رقم {٣١} وهو باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت ،إذ أورد الإمام البخاري قولاً للزهري فيما يتعلق بجواز وقف النقود جاء به: " وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتَّجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً وإنْ لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: "ليس له أنْ يأكل منها".

كذلك ذكر فضيلته رأياً للمالكية وعن بعض الأحناف وقد استند في هذا القول على ما جاء بكتاب مواهب الجليل، والدسوقي على شرح مختصر خليل، وكتب رسائل ابن تيمية وكذلك الإنصاف للمرداوي، نحو "جواز وقف الدراهم والدنانير لأجل الإقراض وكذلك الاستثمار وحكى البعض عنهم جوازه لأجل الاستثمار بأن يكون الربح للموقوف عليهم.

ثم يختم فضيلته هذا التعليق على هذا مبدأ بوقف النقود قائلاً: " الحاصل أنَّ وقف النقود يصح عند جملة من الفقهاء. وتبقى النقود الموقوفة مشغولة في التجارة لا يصرف منها شيءٌ على الموقوف عليهم، وإنَّما يصرف عليهم ما يكسب الوقف من أرباح، وكذلك ما يتبرع به للوقف فإنَّ التبرعات للوقف لا تصير وقفاً.

(٦. ٨. ٦. ٢) مبدأ انتفاع الواقف بوقفه:

يقول فضيلته: " إنَّ الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إنْ كان الوقف عاماً أو اشترطه لنفسه مع الآخرين" مستدلاً في ذلك بوقف سيدنا عثمان رضي الله عنه بئر رومة، ومن شروطه التي نص عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: " من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه كدلاء المسلمين" قد خرَّج فضيلته هذا الحديث من سنن الترمذى في كتاب المناقب حديث رقم {٢٧٠٣}.

ثم ذكر حديثاً للنسائي عن عثمان رضي الله عنه فى كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، حديث رقم { ٣٦٣٨} الذي جاء فيه " هل تعلمون رسول الله صلى الله عليه وسلم قدِم المدينة وليس بها ماء يُستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي فجعلت دلوي فيها مع دلاء المسلمين ". وحديث النسائي هذا ذكره البخاري في كتاب المساقاة باب واحد.

كما دعَّم فضيلته هذا المبدأ بحديث للإمام البخاري في كتاب الوصايا باب رقم {٣٤} حول جواز انتفاع الواقف بوقفه بدون شرط إذا كان الوقف عاماً، فقال: " باب هل ينتفع الواقف بوقفه؟" وباب آخر لجواز اشتراط الانتفاع، فقال: " باب إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين. وأوقف أنس داراً، فإذا قدمها نزلها".

ثم يختم فضيلته هذا المبدأ على صحة مبدأ انتفاع الواقف بوقفه على صحة الحديث الذي تقدم ذكره وهو ما قال به الحنفية والحنابلة مستنداً أيضا على ما جاء في الفتاوى الهندية: " في الذخيرة إذا وقف أرضاً أو شيئاً آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حياً، وبعده للفقراء، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى،: " الوقف صحيح".

كذلك استند فضيلته على رأيٍ للإمام أحمد نقلاً عن كتاب المغني لابن قدامة في الجزء السادس صفحة {١٩٣} حيث قال: " وجملته إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط".

كذلك ذكر فضيلته رأياً للشافعية الذين لا يرون جواز مثل هذا الشرط غير أنَّهم استثنوا حالة أنْ يكون الوقف لنوع هو داخل فيه، وعندها يجوز عندهم الانتفاع. وهذا الرأي أسنده فضيلته للكوهجي من كتاب رد المحتاج الجزء الثانى صفحة {٤٢٠} إذ جاء به: " للواقف أن ينتفع بوقفه العام، كالصلاة بمسجد وقفه، ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين، كأنْ وقف كتاباً للقراءة أو قدراً للطبخ أو كيزاناً للشرب منها، فله الانتفاع معهم، لأنَّه لم يقصد نفسه".

رأي الشيخ السلامي حول مبدأ انتفاع الواقف بوقفه في قوله فضيلته[١] "

" انتفاع الواقف من الوقف الذي بتله ... وانتهي إلى صحة وجواز انتفاع الواقف بوقفه . اعتمادًا على حديث بئر رومة الذي صرَّح فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنْ يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين ، والذي أفهمه من الحديث ليس اشتراط الواقف شيئاً لنفسه ، وإنَّما هو الوقف العام الذي يستوي في الانتفاع وغيره بصفة الإسلام . كمن أوقف مسجدًا أو فتح طريقاً من ملكه ليمرّ فيه المسلمون أو أقام حصناً أو مرصدًا فإنَّه ينتفع منه بالأمن كما ينتفع بقية المسلمون ولا تنافي بين خروجه عن ملكه وانتفاعه به كما ينتفع إخوانه المؤمنون ".

(٦. ٨. ٦. ٣) مبدأ ما يُتبرَّعُ به للوقف ليس وقفاً، بل مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم ولمصالح الوقف:-

وفي هذا المبدأ يرى فضيلته هو من أهم المباديء التي يؤسس عليها فضيلته تطبيق صيغة الوقف على التَّأمين الإسلامي كما سيأتى لاحقاً. وقد اعتمد فضيلته فيما يتعلق بهذا المبدأ علي ما جاء في الفتاوى الهندية[٢]:-

" رجل أعطى درهماً في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد صح، لأنه وإن كان لا يمكن تصحيحه وقف يمكن تصحيحه تمليكاً للمسجد فإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح، فيتم بالقبض".

---

[1] راجع صفحة ٣ من تعقيب فضيلته.

[2] الفتاوي الهندية، كتاب الوقف، الباب الحادى عشر، الفصل الثاني ٢: ٤٦٠. راجعها مع ما نقله عنها الشيخ التهانوى في إعلاء السنن ١٣:٢٠٠، فإن في بعض النسخ خللا. وراجع ايضا الخانية مع الهندية ٣:٢٩١ والتاتارخانية ٥: ٨٥٤ هذا التوثيق نقلا عن بحث الشيخ تقي العثماني المعني : ١٦

رأي الشيخ السلامي على مبدأ ما يتبرع به للوقف ليس وقفاً بل مملــوك للوقــف و للموقوف عليهم ولمصالح الوقف فيقول فضيلته[1] : " رأي أنَّ ما يوهب للوقف لا يكون وقفاً، وإنَّما هو مملوك للوقف . هذا المبدأ أعتمد فيه التخريج الذي جاء في الفتــاوى الهنديــة ، فصاغه كمبدأ . والذي أفهمه أنه لما كانت النقود لا توقف على النص يبدو هذه النقود يقصد واهبها صرفها في مصالح الوقف ، ولذا فإذا أهدى إلي المسجد نقود فكيف يعمــل فيهــا ؟ يخرج على أن الوقف له شخصية معنوية فيصح تملكه ، فتصرف النقود في مصالحه ، وهو المحقق لغرض الواهب . لأنَّ ما يعمر به المسجد من حصر وقناديــل يجــري عليــه حكــم الوقف. فالاعتماد على هذا النص يبدو لي أنَّ بينه وبين الصندوق التَّأميني فوارق كبيرة ".

ثم يضيفُ فضيلتُهُ:-

" هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنَّ الصعوبة الكبرى في قبول هذا ما ذكره فضيلته مــن أنَّه يصرف للموقوف عليهم ، والموقوف عليهم هم المتبرعون ، بحيث لا يستحق المسلم أيِّ تعويض عن الأضرار التي تحدث له إلَّا إذا قام بالتَّبرُّع للوقف . وهو مايمحض العملية فــي الواقع إلي مبادلة المنافع بين الصندوق وبين المــستأمن ، وتــسميه ذلــك تبرعــاً ، وأنَّ الاستحقاق بمقتضى لوائح الصندوق غير مقنع وتبقى معه الحقيقة منادية بأنه عقد معاوضة"

<u>(٦. ٨. ٦. ٤) أن يكون الوقف لجهة لا تنقطع:</u>

القصد من هذا المبدأ أن يكون صرف الوقف إلى فئة لاتنقطــع مثــل الفقــراء. وذكــر فضيلته فى ذلك رأياً ورد بكتاب المغني لابن قدامة في الجزء السادس صفحة {٢١٤} منــه حيث قال: " وجملة ذلك أنَّ الوقف الذي لا اختلاف في صــحته مــا كــان معلــوم الابتــداء والانتهاء، غير منقطع، مثل أن يجعل للمساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضــهم. وإنْ كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعــل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح (بمعنى أن يصرف تلقائيــاً إلــى جهة غير منقطعة)".

وقد ذكر أنَّ ذات الرأي قال به مالك والشافعي وأبو يوسف.

---

[1] راجع صفحة ٣ من تعقيب فضيلته.

(٦. ٨. ٧) تطبيق صيغـــة الوقف علـــى التكافـــل

بعد أن ذكر فضيلة الشيخ القاضي تقـــي العثماني للوقف المباديء الأربعة الـــسابقة يرى فضيلته أنَّه على أساس هذه المباديء يتم تنظيم عمليات التكافل والتي سنتعرض لهـــا مضيفين آراء الفقهاء على ما جاء بهذه الأسس ،وكذلك مع تقييمنا لـــذات الأســـس التـــي يقترحها فضيلته على النحو التالي:-

(٦. ٨. ٧. ١) إنشاء الوقف:-

أ- يقول الشيخ تقي:

١- تنشيء شركة التَّأمين الإسلامي صندوقاً وتعزل جزءاً معلوماً من رأس مالها يكون وقفاً على المتضررين من المشتركين في الصندوق حسب لوائح الصندوق ، وعلى الجهات الخيرية في النهاية. ويكون ذلك من باب وقف النقود الذي مـــر كونه مشروعاً. فيبقي هذا الجزء المعلوم من النقود مستثمراً بالمضاربة، وتدخل الأرباح في الصندوق لأغراض الوقف[1]".

ب- رأي الشيخ الضرير حول مقترح الشيخ تقي أعلاه " وهذا فارق أساسي بـــين إقامة التَّأمين على أساس التبرع وإقامته على أساس الوقف فإقامته على أساس التبرع لا يكلّف المساهمين دفع أيِّ شيء من رأس مالهم لـــصالح المـــشتركين، فرأس المال لا يغرم ولايغنم في التَّأمين القائم على التبرع، أمَّا في التَّأمين القائم على الوقف فانه يغرم ولا يغنم[2] ".

ج- ما نراه هو:-

٢. إنَّ إنشاء صندوق الوقف يتوقف على تأسيس شركة التَّـــأمين الإســـلامية نفسها كما هو الحال في وجود هيئة المشتركين .

[1] راجع صفحة (١٧) من بحث فضيلته

[2] راجع صفحة (١٤) من تعقيب فضيلته علي بحث الشيخ القاضي تقي عثماني

٣. تخصيص – كما أشار إليه بالعزل– شيء من رأس مال الشركة ليكون ضمن الوقف فيه الزام ما يلزم للمؤسسين بالتنازل عن جزءٍ من راس مالهم ليكون وقفا حتي تقوم شلركة التامين وبالتالي يقوم صندوق الوقف.

٤. ايضا تخصيص جزء من راس المال بهذا الشكل الالزامي علي المؤسسين فيه عبئ مالي لا عائد من ورائه ويعتبر بذلك منفرا للمستثمرين من الاستثمار في شركات التامين الاسلامية. لانعدام المصلحة الاستثمارية بالنسبة لهم منوراء هذا العزل.

٥. كذلك إن الزام المؤسسين بالتبرع لصندوق الوقف الذي تدفع منه تعويضات المتضررين يجعل المؤسسين يساهمون في تعويضات المشتركين فما هي مصلحتهم في ذلك " يغرمون بلا جناية".

٦. إلزام صندوق الوقف – والذي يعتبر في هذا المقترح هو صندوق التَّأمين – بالتبرع للجهات الخيرية فيه تبديد لموارد الصندوق التي تواجه مطالبات المشتركين وبالتالي يزيد من فرص مواجهة الصندوق لعدم المقدرة للوفاء بتعويضات المشتركين ويزيد كذلك من احتمال الإفلاس ثم فشل التَّأمين الإسلامي وهو الأسوأ.

٧. بتطبيق المبدأ الأول للوقف الذي قال به فضيلة الشيخ تقي والخاص وهو وقف النقود حسب رأي فقهاء الحنفية والذي اعتمد عليه فضيلته والقائل " تدفع نقود الوقف مضاربة، ويصرف من الربح الحاصل منها إلى الموقوف عليهم حسب شروط الوقف". على الرغم من أنَّ وقف النقود جائز عند الفقهاء؛ إلَّا أنَّ هذا المقترح يجعل التَّأمين الإسلامي فاشل ابتداءً لأنَّنا نلاحظ هنا أنَّ التعويضات تدفع من محصلة أرباح المضاربة فقط والواقع يقول بعدم جدوي ذلك لأنَّ مبالغ التعويضات ستكون كبيرة لاسيما إذا أخذنا قيم الاشياء اليوم من طائرات وسفن ومصانع المكاكينات والسيارات والشاحنات ،وفوق ذلك صناعة الطاقة الكهربائية والبترولية والعلاج والمعاشات ....الخ فقيم هذه الاشياء باهظة قد تتعدي المليارات إلى التريلونات. ثم أنَّ الأمر يكون أكثر فظاعة في حالة تحقق ربح ضئيل وهو

أمر محتمل ويكون أكثر وأعمق فظاعة بل ،ومدمراً للفكرة وللاقتصاد القومي في حالات خسارة المضاربة و حتماً هذه الصورة تؤدي إلى إنهاك المؤسسين بدعم الصندوق بالقرض الحسن الذي في حالة تكراره إمَّا أن يؤدي إلى هجر الاستثمار في ميدان التَّأمين الإسلامي. أوتصاعد وتيرة إفلاس شركات التَّأمين الإسلامي ومحصلة ذلك انهيار الفكرة التي يتلقفها غير المسلمين الآن.

(٦. ٨. ٧. ٢) ملكية صندوق الوقف:-

أ- يقول الشيخ تقي " إنَّ صندوق الوقف لا يمكله أحد، وتكون له شخصية معنوية يتمكن بها من أن يتملك الأموال ويستثمرها ويملّكها حسب اللوائح المنظمة لذلك".

ب- ما نراه هو:-

١. كون الوقف لايملكه أحد وهو مسؤول عن خدمات التَّأمين فإنَّ ذلك لا يستقيم مع طبيعة التَّأمين التي أحيانا يحصل فيها النزاع بسبب علَّة الغرر التي تكتنفها وكثيراً ما يلجأ الناس إلى المحاكم في مثل هذه الحالات وقد يترتب على ذلك حبس أو اعتقال الادارة التنفيذية او رئيس مجلس الادارة فهنا السلطات المختصة تتعامل مع من؟.
٢. أيضا كون الوقف لايملكه أحد هنا تبرز مشكلة في حالة نماء المال واطراد زيادته مع عدم وجود مالك رقيب علي هذا المال فهذا يؤدي الي ظهور الصرف البذخي وتبديد المال وهو أمر منهي عنه وربما يغري هذا الوضع إدارة الصندوق بفساد مالي واسع بحسبان أنَّ مال الصندوق اصبح سائبا. فهذا وذاك يضع العراقيل ليس لتقدم وازدهار التَّأمين الإسلامي فحسب؛ بل يعجل بانهيارها.
٣. يتضح مما ذكر في (١) و (٢) اعلاه أنَّ كون صندوق الوقف لا يملكه أحد ليس شيئاً إيجابيا وإنَّما هو شيء سلبي.

(٦. ٨. ٧. ٣) التَّبرُّع لصندوق الوقف:-

٤. أ- يقول الشيخ تقي " إنَّ الراغبين في التَّأمين يشتركون في عضوية الصندوق بالتَّبرُّع إليه حسب اللوائح ".

٥. ب- رأي الشيخ السَّلامي " يشترك في عضوية الصندوق بالتبرع فيه من يرغب ذلك . وتبدو الصعوبة في هذه النقطة . ذلك لأنَّ المشترك في الصندوق يترتب على اشتراكه فيه تمتعه بالمزايا التي يقوم بها الصندوق من القيام بدفع التعويضات عند حصول السبب ، ففي الواقع هناك بذل من طرف المشترك للنقود التي يضبط الصندوق مقدارها ، واستحقاق الدافع ما يضمنه له التَّأمين، فكيف يتصور في هذا الالتزام النفعي المضبوط مقاديره من الطرفين أنَّه تبرع منهما . ثم إنَّ التخريج على التبرع تخريج فيه صعوبة في قبوله هكذا مطلقاً .و ذلك لأنَّ التبرع هو باب من أبواب الفقه يدخل تحته أنواع يختص كل نوع بأحكامه كما هو الشأن في المعاوضات .فمن التبرع الهبة وهبة الثواب والصدقة والوصية ... فما هو نوع التبرع الذي يدفعه المستأمن للصندوق؟ وهي قضية لا غنىً عن بيانها وعدم الاكتفاء بالعنوان العام[1] ".

ج- ما نراه هو:-

١. حسب المقترح فمن أراد التَّأمين عليه أن يشترك في الصندوق ويلتزم بالتبرع إلى الصندوق . بمعني أنَّه لايتمتع بالتَّأمين إلَّا بالتبر ع إلى الصندوق وبذا يصبح التبرع إلزامياً وهو ما انتقده فضيلته على صيغة التَّأمين الإسلامي القائم الآن على إلزام التبرع.

٢. أيضاً نقول بإلزامية التبرع زائداً قسط التَّأمين ،وستكون تكلفة التَّأمين الإسلامي أكبر، وهذا أمر ينفر من خدمات التَّأمين الإسلامي ،وبالتالي لا تصبح بديلاً مقبولاً للتَّأمين التجاري ثم تصير الغلبة للتَّأمين التِّجاري.

[1] راجع صفحة (٤) من بحثه الذي عقب به علي بحث فضيلة الشيخ تقي العثماني.

(٦ . ٨ . ٧ . ٤) خروج التبرع من ملك المشتركين:-

أ- يقول الشيخ تقي "ما يتبرع به المشتركون يخرج من ملكهم ويدخل في ملك الصندوق الوقفّي، وبما انه ليس وقفا، وانما هو مملوك للوقف كما قررنا في المبدأ الثالث من مباديء الوقف، فلا يجب الاحتفاظ بمبالغ التبرع كما يجب في النقود الموقوفة، وإنَّما تستثمر لصالح الصندوق، وتصرف مع أرباحها لدفع التعويضات ولأغراض الوقف الاخري[1]".

ب- رأي الشيخ الضرير حول تطبيق ما ذكره الشيخ تقي وهو مبني على المبدأ الثالث من المباديء الخاصة بالوقف ،والتي أقام علي ضوئها الشيخ تقي فكرة تطبيق صيغة الوقف فيقول الشيخ الضرير معلقاً على الطرح وبقية أطروحات فضيلة الشيخ تقي التي بناها على أساس المبدأ الثالث لصيغة الوقف " ما جاء في أكثر البنود مبني على المبدأ الثالث وهو أن ما يتبرع به للوقف ليس وقفا بل هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم، وقد بيَّنَّا بطلان هذا؛ لأنَّ الباحث لم يأت بدليل عليه[2] " أيضا يقول فضيلة الشيخ الضرير في جزء آخر من بحثه حول هذه النقطة التي قال بها الشيخ تقي ، قائلاً أنه " ما لم يأتِ الباحث - وهوالشيخ تقي العثماني - بدليل عل أنَّ ما يتبرع به للوقف يصرف للموقوف عليهم ؛ فإنَّ تأصيل التَّأمين التكافلي على أساس الوقف ينهار من أساسه"[3] .

ج- رأي د. عبد السَّتَّار أبوغدة معقِّباً على ما قاله الشَّيخ الضَّرير[4] "انتقاد البروفسير الضرير في محله لأن لم يقدم صاحب الفكرة الشيخ تقي العثماني نصاً صريحاً". ثم يستدرك د. أبوغدة إن هذا التبر ع ليس وقفاً إنَّما يخضع للشروط التي تذكر في التبرعات والتبرعات تقبل الشروط وتقبل التعليق وتقبل الكثير لأنَّها باب إحسان والشريعة وسَّعت في أمره فلو أنَّ

---

[1] راجع صفحة (١٦ و ١٧ من بحث الشيخ عثماني.

[2] راجع صفحة (١٤) من تعقيبه علي بحث الشيخ تقي العثماني.

[3] راجع صفحة ١٣ من تعقيبه علي بحث الشيخ تقي العثماني.

[4] راجع بحث الدكتور عبد الستار ابوغدة الذي القاه في المؤتمر الخامس للاتحاد العالمي لشركات التكافل والتامين الاسلامية الذي انعقد بدمشق في ١١ مايو ٢٠٠٦ وكذلك محضر نقاش بحثه المذكور.

هولاء المتبرعون تبرعوا فقالوا هذا الذي نتبرع به على الوقف يصرف في كذا وليس بالضرورة المتبرع عليه أن يكون فقيرا والتبرعات غير الصدقات..... رجعت لكتب الفقه لأساعد الشيخ/ تقي العثماني فرجعت إلى حوالي (١٠) كتب ولم اجد نصا صريحاً بأنَّ التبرع يصرف على الموقوف عليه بهذه العبارة إنَّما يصرف في مصالح الوقف وإن قلت إنَّ مصالح الوقف للمسجد هي البسط والإنارة وغيرها من مصالح الوقف، فبالنسبة لوعاء التَّأمين هم الموقوف عليهم، هم حملة الوثائق يعني تخريج وهذا التخريج ليس واضحاً ولا صريحاً وإنَّما هو التماس لدليل مستأنس به".

د- ما نراه هو:-

١. هذا المبدأ الذي أقام عليه فضيلة الشيح تقي العثماني مقترحه يتعارض مع المبدأ الأول الذي ذكره فضيلته من مباديء الوقف وهو وقف النقود. كما نعلم مما سلف توضيحه فإنَّ النقود الموقوفة تستثمر مضاربة ومن أرباحها يصرف على الموقوف عليهم بينما هنا المقترح أنْ يصرف المبلغ المستثمر وأرباحه. وهذا يحتاج إلى دليل شرعي؟.
٢. هذا المبدأ الذي يعتبر الأساس الشرعي لمقترح فضيلته لم يدعمه فضيلته بالرأي الشرعي كما فعل في وقف النقود مثلا، وبالتالي يصعب طرح التَّأمين الإسلامي والأمر غير واضح ولم تتبين سلامته الشَّرعية بل وانتقده أهل العلم.
٣. رأي الدكتور عبد الستار أبوغدة ينسجم تماماً مع ما هو سائد في التَّأمين الإسلامي المبني على التبرع منذ ثلاثين عاماً.
٤. تطبيق صيغة الوقف بهذا الفهم ووفقاً لما ذكره فضيلة الدكتور عبد الستار أبوغدة على الرغم من اجتهاده الطيب والعملي، إلَّا أنَّه يجعل تطبيق التَّأمين الإسلامي ينتقل من أسلوب وصيغة توافر لها المقتضى الشرعي من الفقه الإسلامي وتحديداً من المذهب المالكي والتف حول هذا الرأي فقهاء الأمَّة اليوم ، إلى أسلوب ينقل المسيرة من طريق أبلج تم تأصيله إلى طريق مظلم يفقد التَّأصيل وعرضة لنقد الفقهاء.

(٦. ٨. ٧. ٥) التَّعويضـــــات:-

أ- يقول الشيخ تقي " تنصُّ لائحة الصندوق على شروط استحقاق المــشتركين للتعويضات ومبالغ التبرع التي يتم بها الاشتراك في كل نوع من أنــواع التَّــأمين. ويجوز أنْ يتم تعيين ذلك على الحساب الاكتواري المعمول به في شركات التَّــأمين التقليدية".

ب- ما نراه هو:-

١. من الأمور الإيجابية أنَّ جعل مبالغ التبرعات التي يتبرع بها المشتركون تختلف مقاديرها باختلاف أنواع تأميناتهم كما يمكن الأخذ بفسلفة العلم الاكتواري فيما يتعلق بتقدير اشتراك كل نوع من أنواع التَّأمين المختلفة.
٢. على الرغم من الإيجابية المذكورة لم يحدِّد المقترح المبلغ المتبرع به للوقف هل هو نسبة من إشتراك التَّأمين المتبرع به ، أم هو مبلغ يضاف لمبلــغ اشــتراك التَّأمين؟.
٣. لم يوضح المقترح هل الأولوية في الدفع للمشترك أم للجهات الخيرية ، ومــاذا لو لم يتبق شيء للجهات الخيرية في حالة أنَّ الأولوية تكون للمشتركين، هــل بالضرورة أن يمنح المؤسسون الصندوق قرضاً لينفق منه على الجهات الخيرية علماً بأنَّه في هذه الحالة يكون القرض ليس لأجل التزام تعاقدي وإنَّما الاستدانة تكون هنا بغرض الانفاق تبرعاً؟.
٤. من الأفضل أن يستعمل عبارة "وثائق التَّأمين" أو "عقود التَّأمين" بــدلاً عــن " لائحة الصندوق" للتماشي مع الواقع العملي.

(٦. ٨. ٧. ٦) التعويض ليس عِوض وإنَّما عطاء:-

أ- يقول الشيخ تقي " مايحصل عليه المشتركون من التعويضات ليس عوضاً عمــا تبرعوا به، وإنَّما هو عطاء مستقل من صندوق الوقف لدخولهم في جملة الموقوف عليهم حسب شروط الوقف كما سبق أنَّ الواقف يجوز له الانتفاع بوقفــه إن كــان داخلا في جملة الموقوف عليهم، وهذا الانتفاع ليس عوضاً عن الوقف الذي تقــدم به".

ب- رأي الشيخ السلامي " تنص لائحة الصندوق على تفصيل ما يدفع من طرف المستأمن وما يحق له أن يحصل عليه . وبهذا الالتزام المتبادل الذي يكون من حق كل طرف أنْ يذهب إلى القضاء إذا لم يوف الطرف المقابل بالتزامه تبدو صعوبة كبيرة في تخريج التَّأمين على الوقفية والتبرع[1] " أيضا يري فضيلته "ما يحصل عليه المشتركون من التعويضات لا يعتبر مقابلاً لما دفعوه ، بل هو تبرع من الصندوق عليهم . واستند إلى جواز انتفاع الواقف من الوقف . وفي هذا صعوبة أخرى ذلك أنَّه اعتبر المستأمن متبرعاً على الوقف كما جاء في النقطة الثالثة والرابعة ، وأنَّ المال المدفوع للوقف لا يعتبر وقفاً بل ملكاً ، وبهذا فالمتبرع حسبما تم تصويره ليس واقفاً فكيف يبرِّر بأنَّه يُجوِّزُ للواقف أنْ ينتفع من مال الوقف مع أنَّه ليس بواقف وإنَّما هو متبرع[2] ".

ج- ما نراه هو:-

١. إنَّ التعويض الذي يدفع للمشترك ليس عوضاً عما تبرع به لايختلف عما هو سائد الآن في تطبيقات التَّأمين الإسلامي.
٢. استحقاق التعويض مشروط بالتبرع للصندوق ابتداءً وكذلك الحال في التَّأمين الإسلامي يشترط أن يتم الاشتراك وفقاً لمبدأ التبرع وأن يتم السداد للاشتراك المتبرع به؛ إذن هناك شرط للحصول على التعويض بإلزامية الدخول في الصندوق الذي يتم بموجب التبرع.
٣. في تطبيقات التَّأمين الإسلامي إذا لم يتم تحصيل الاشتراك فإنَّ المطالبة تسوي أمَّا بالسداد بعد خصم مبلغ الاشتراك المستحق ويعطي المشترك بعد ذلك صافي المبلغ نقداً أو باشعار إضافة. كيف يتم علاج مثل هذا الوضع في تطبيق صيغة الوقف؟؟.

[1] راجع صفحة (٥) من تعقيب فضيلته.

[2] نفس الصفحة السابقة

٤. واقع الحال يقول إنَّما يحصل عليه المشترك من تعويض هو عِوض لما يلحق به من خسارة والدليل على ذلك الاسم المستعمل هنا وهو " التعويضات" حيث أنَّ المتضرر يجب عليه أن يتبرع لصندوق الوقف بداية وإن لم يفعل؛ فلا تعويض له .

٥. أيضا واقع الطرح يقول إنَّه وقف متبادل كما في حالة التَّأمين الإسلامي المطبق وفقاً لصيغة التبرع إذ يعتبر التبرع فيه تبرعاً متبادلا بين المشتركين. وأمَّا إذا أخذنا برأي الشيخ السلامي المتقدم فتصبح الصورة فعلاً هي صورة تبرع متبادل.

٦. هناك تكييف فقهي من الفقهاء يقول بأن عقد التَّأمين الإسلامي المطبق اليوم هو تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً كذلك يصبح عقد الوقف هو وقف ابتداءً ومعاوضة انتهاءً.

٧. بالنظر إلى تعليق الشيخ مختار السلامي أعلاه ، فإنَّ مبدأ انتفاع الواقف بوقفه ينهار تماماً.

(٦. ٨. ٧. ٧) الفائض:

أ- يقول الشيخ تقي " حيث أنَّ الصندوق الوقفي مالك لجميع أمواله بما فيه أرباح النقود الوقفية والتبرعات التي قدمها المشتركون مع ما كسبت من الأرباح بالاستثمار، فإنَّ للصندوق التصرُّف المطلق في هذه الاموال حسب الشروط المنصوص عليها في لوائحه. فللصندوق أنْ يشترط على نفسه بما شاء بشأن ما يسمى الفائض التَّأميني. فيجوز أن يمسكه في الصندوق كاحتياطي لما قد يحدث من النقص في السنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط على نفسه في اللوائح أن يوزعه كله أو جزء منه على المشتركين. وربما يستحسن أن يقسم الفائض على ثلاثة أقسام: قسم يحتفظ به كاحتياطي، وقسم يوزع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التَّأمين التقليدي بشكل واضح لدى عامة الناس، وقسم يصرف في وجوه البر

لإبراز الصفة الوقفية للصندوق كل عام"[١]. ثم يواصل فضيلته والكلام ويقول الشركة التي قامت على هذه الأسس توزع الفائض " إذا حصل الفائض فإنَّ ١٠% منه تدفع إلى وجوه البر و ٧٥% توزع على المشتركين، والباقي يحتفظ به في الصندوق على كونه احتياطياً له"[٢].

ب- ما نراه هو:-

١. لقد سمَّى فضيلتة الفائض، بالفائض التَّأميني ،ولم يسمه بالفائض الوقفي . فإنْ كان اسمه الفائض التَّأميني فهو معروف ويعتبر من مباديء التَّأمين الإسلامي ومن الفروق الجوهرية بينه وبين التَّأمين التقليدي ولكن السؤال هل ينطبق على حالة صيغة الوقف هذه مع الإنتباه لنقطة هامة أخرى وهي: أنَّ قسط التَّأمين يدفع اليوم في تطبيقات التَّأمين الإسلامي بصيغة التبرع " بكل القسط أم بجزء منه" حسب احتياج صندوق التَّأمين ومرد ذلك لأنَّ فلسفة التَّأمين تقول يحتمل أن يحدث الضرر ويحتمل ألَّا يحدث ومن هنا أتت علة الغرر . فمن البديهي بل من الواجب أنَّ ما فاض عن الحاجة من المبلغ المتبرع به أن يعود على صاحبه. ولكن ما الحال في الوقف هل يجوز أن نقول "مقوف به كله أو بجزء منه" وإن كان كذلك لابد هنا من التخريج الفقهي. وإن لم يكن كذلك ، وأخذنا برأي فضيلة الشيخ تقي العثماني الذي يشترط ان يكون التبرع تبرعا باتا وفي ذلك يقول فضيلته في معرض تبريره لصيغة الوقف وتفضيلها علي الصيغة الحالية وهي كما سماها التزام التبرع " والتكييف الذي ربما يبتعد عن هذه الشبهات أن تعتبر محفظة التَّأمين محفظة تعاونية تهدف إلى تعويض أضرار المشتركين، وتعتبر المبالغ المدفوعة إليها من قبل المشتركين تبرعاً مطلقا باتاً غير مشروط بشئ، بحيث تخرج من ملك المتبرعين فلا تجب فيها الزكاة ولايجري فيها الميراث ، ولايستحقون استرجاعها، وتصير مملوكة للمحفظة ملكاً تاماً تتصرف فيها المحفظة حسب

---

[1] راجع صفحة ١٨ من بحث فضيلته

[2] راجع صفحة ١٩ من بحث فضيلته.

لوائحها ونظمها ، وحينئذٍ فلا داعي بالنسبة للمتبرعين لها أنْ يكون بينهم وبين المحفظة عقود يستحقون التعويضات بموجبها، إنَّما يتبرعون لها تبرعاً باتّاً بدون أي شرط. ثُم أنَّهم يستحقون التعويضات عند وقوع الأضرار بحكم لوائح المحفظة، لا بموجب عقد تعاقدوه معها"[1].

٢. واضح من طرح فضيلته هذا أنَّ التبرع تبرع بات ؛ إذن كيف يوزع الفائض على المتبرعين وفي ذلك مخالفة وتناقض لما طرحه فضيلته. كذلك يعتبر رد الفائض هنا بعد هذا النص فيه مخالفة شرعية استئناساً بحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم " العائد في هبته كالعائد قيئه[2]"

٣. إن قيل الفائض، فائض وقفي، فلم يُخرِّج فضيلته ذلك[3].

٤. أمَّا في حالة عدم توزيع الفائض فإنَّ الصورة ستكون هي ذات صورة التَّأمين التجاري لاختفاء عنصر مهم وأساسي من عناصر التفرقة بين النظام الإسلامي والنظام التقليدي.

٥. يقول فضيلته في مطلع حديثه المتقدم في (١) أعلاه:-

أ- " أن تعتبر محفظة التَّأمين محفظة تعاونية تهدف إلى تعويض أضرار المشتركين" . معلوم لنا أنَّ التَّأمين الإسلامي نسميه بالتَّأمين التعاوني ولعل الفتوى الصادرة في هذا الصدد من لدن الشيخ الضرير في عام ١٩٦١ ثم قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧ه[4] خلال دورة الانعقاد رقم (١٠) لمجلس هيئة كبار العلماء والذي كان " بخصوص التامين التعاوني وكيفية تطبيقه والمصادقة علي شركاته" يضا الي ذلك الاستفسار

[1] راجع صفحة (١٠) من بحث فضيلته

[2] صحيح البخاري، كتاب الهبة باب لايحل لأحدٍ أن يرجع في هبته وصدقته حديث رقم ٢٦٢١ صفحة ٥٠٦.

[3] يحضرني في ذلك راي قال به الشيخ الدكتور نظام يعقوبي في المؤتمر الذي نظمه مجلس الخدمات المالية الاسلامية بالبحر الميت بالاردن في يناير ٢٠٠٥ ومقر هذا المجلس كوالالامبور بماليزيا

[4] هذا القرار وقرار هيئة كبار العملاء رقم (٥٥) تبناهما المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي ومقره مكة المكرمة بموجب قراره رقم (٥) خلال دورة انعقاده الثانية.

رقم (١٣) من ادارة بنك فيصل الاسلامي السوداني لهيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالبنك والذي كان حول " جواز ان ينشئ البنك شركة للتامين التعاوني". أيضا نذكر القرار رقم (٩) الصادر من المجمع الفقهي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي الذي بعد إثباته لعدم جواز التَّأمين التجاري ذكر " أنَّ العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التَّأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون..." . ولكن استخدام التامين الاسلامي اوالتامين التعاوني الاسلامي جاء بهدف التميز بين التامين التعاوني المبني علي احكام الشريعة الاسلامية وبين والتَّأمين التعاوني الموجود في العالم لاسيما الغرب، الذي هو نوع من أنواع التَّأمين التي لا يكترث فيها بأحكام الشريعة الاسلامية حتى أصبح اليوم يطلق على التَّأمين الإسلامي من البعض التَّأمين التَّكافلي والتَّكافل ما هو إَلا تعاون.

ب- كون الاقساط المتبرع بها تكون تبرعاً باتاً غير مشروط بشيءٍ كما جاء في بحث فضيلته يناقض طرحه هنا بجانب أنَّه يهدم أساساً هاماً من أسس التَّأمين الإسلامي، ألا وهو توزيع الفائض التَّأميني، لأنَّه إذا كان التبرع تبرعاً باتاً لايمكن توزيع الفائض، سواء في الصيغة الحالية أو وفقاً للصيغة التي يقترحها فضيلة الشيخ تقي العثماني، ويصبح بالتالي لافرق بين التَّأمين الإسلامي والتَّأمين التِّجاري من وجهة نظر المشترك وهي الأهم إذ هو المعني بالخدمة.

ت- كذلك كون أقساط التَّأمين أو التبرعات وفقاً لتطبيق صيغة الوقف المقترحة تخرج من ملك المتبرعين فلا زكاة ولاميراث يجب فيها ؛ فهذا هو الحال في نظام التَّأمين الاسلامي القائم الآن بالتزام التبرع. حيث يعتبر أنَّ المال المدفوع من المشتركين هو ملك لهيئة المشتركين فهي التي تخرج الزكاة ولايطلب ذلك من المشتركين

كما أنَّ الأقساط المتبرع بها لا تكون خاضعة للتوارث، ويستثنى من ذلك مبلغ التعويض المستحق للمشترك في حالة وفاته قبل قبضه، أو إن كان سبب التعويض هو وفاة المشترك، إذ تجري عليه أحكام التركات .

ث- قوله فيما يتعلق بالمبالغ المتبرع بها للاشتراك في صندوق الوقف " ولا يستحقون استرجاعها، وتصير مملوكة للمحفظة ملكا تاما تتصرف فيها المحفظة حسب لوائحها ونظمها، وحينئذ فلا داعي للمتبرعين لها وأنْ يكون بينهم وبين المحفظة عقود يستحقون التعويضات بموجبها، وإنَّما يتبرعون لها تبرعاً باتاً بدون أيِّ شرط. ثم أنَّهم يستحقون التعويضات عند وقوع الأضرار بحكم لوائح المحفظة ، لا بموجب عقد تعاقدوه معها". في رأيي ان هذا القول مجافيا للواقع وذلك لأنَّ:-

١) الأقساط التي يدفعها المشتركون في التَّأمين الإسلامي وفقاً للصيغة المعمول بها تخرج أيضا من ملك المشتركين وتصبح مملوكة لهيئة المشتركين .

٢) القول بأنَّه لا داعي لوجود العقد وفيه مخالفة للقوانين التي تنظم خدمات التَّأمين . بجانب أَّن فيه مضيعة لحقوق المشتركين إذ أنَّه كيف يثبت أنَّه تبرع بالفعل وما الدليل على أنَّ المشترك المعني من مشتركي الصندوق المعني . وكل ذلك يستوجب وجود مستند يؤكد انه مشرك في الصندوق وانه أوفي بالتزامه بالرغم من عدم وجود عقد موقع عليه . وهذه الصورة هي موجودة الان في التامين اذ المشترك يدفع قسط الاشتراك ويتسلم وثيقة التَّأمين التي في معظم أنواع تأمين الممتلكات لايتم التوقيع عليها ولكن قوانين التَّأمين تعتبر حيازة وثيقة تأمين هو دليل علي وجود العقد كما تسمى بالإنجليزية

Evidence of contract . ويصبح بالتالي العقد – كما أشار فضيلته – أنَّه يتم حسب لوائح ونظم الصندوق ، ولوائح ونظم الصندوق بالضرورة ستكون شروطاً تأمينيةً ووثائق تأمين، وطلبات تأمين ، واستثناءات ، وتفاوت في الأقساط بسبب التباين في المخاطر وقد أكد ذلك فضيلته حينما اقترح الأخذ بفلسفة العلم الاكتواري المعروف في التَّأمين أنَّه يعمل على تقدير المخاطر وتحديد تكلفة كل منها بصورة منفردة.

٣) إذن كيف ينشأ الاستحقاق في ظل عدم وجود مستند يؤكده.

٤) كذلك لإبرام التغطية التَّأمينية لأيٍّ موضوع تأمين وفقا لصيغة التامين الحالية أو صيغة الوقف المقترحة أن تتم هذه التغطية بعد تعبئة المشترك لطلب التَّأمين الذي بموجبه يتحدد قبول تغطيه موضوع تأمينه من عدمه ، أي بمعنى أن يتحدد قبول وقفه من عدمه، وقبول تبرعه من عدمه. فهذا الطلب هو أهم مستند في التَّأمين سواء تم بالفعل توقيع العقد أو انطبق عليه حالة العقد الحكمي. كما أنَّ هذا الطلب هو الذي بموجبه يتم تحديد قبول موضوع التَّأمين ، أو رفضه. ثم أنَّه في حالة قبوله يتم تحديد التكلفة الخاصة بتغطية موضوع التَّأمين وباستخدام فسلفة العلوم الاكتوارية التي أشار اليها فضيلته بأن لا مانع من الأخذ بها.

٥) العقود من الواجب أن تكون مكتوبة خوفاً من النسيان ودرءاً للنزاع والاختلاف ؛ ولكن إذا لم تكتب ليس هناك مانعا أن يكون التعاقد قد تم لفظا بل ان الاصل في العقود هو ما تم الاتفاق عليه شفاهة واما الكتابة ما هي الا اثبات

لما تم من اتفاق مشافهة وهذه الصورة نجدها حتـــي فـــي الزواج إذ كان السائد أن يتم بالعقد الشفاهي أمَّا في يومنا هذا فهو عقد مكتوب.

٦) في حالة عدم وجود العقد أو مايعتبر دليل للعقــد فكيــف تسوي مستحقات من لحق به الضرر من حيــث مــضوع التَّأمين ومبلغه وطبيعة الخسارة وأسبابها . وقبــل ذلــك ماهو الدليل الذي يؤكد أنَّه ضمن مشتركي الصندوق.

٧) إذا سلمنا جدلا بعدم وجود العقد أودليل عليه، بالرغم لما في ذلك من استحالة؛ فان قول فضيلته " أنَّهم يــستحقون التعويضات عند وقوع الاضرار بحكم لــوائح المحفظــة لا بموجب عقد تعاقدوه معها". فإنَّ ذلك يؤكد أنَّ هنالك اتفاق تم بين المشترك والصندوق على ذلك ولــو كــان اتفــاق شفاهي ؛ لأنَّ الاتفاق هو اسم آخر للعقد ، كما نعلم احيانا يسمي العقد بالاتفاق ويالاتفاقية وهو مستخدم في صناعة التامين لاسيما في مجال إعادة التَّأمين حيث يطلــق علــى عقــد إعــادة التَّــأمين باتفاقيــة إعــادة التــامين Reinsurance Treaty.

٨) بل هناك حالات في الفقه الإسلامي تسمي بالعقود ولايــتم التوقيع عليها من الطرفين كما هو الحال فــي تطبيقــات الجعالة أو الوعد بالجائزة . حيث يقول الجاعل: " إن مــن يؤدي كذا فله كذا" علما بأنَّ الطرف الثاني هنا غير موجود أو تم تعينه ولكن إذا قام احدهم بما طلبه الجاعــل فإنَّــه يستحق الجعل – أي الاجرة – ولا يوجد عقد تم توقيعــه. بينما يمكنه مقاضاته بموجب عقد الجعالة المعروف. ولكن في المقترح المقدم من الشيخ تقي فإذا حــدث اخــتلاف؛

فبأيِّ قوانين، أو أحكام يتم الفصل بموجبها بين المتنازعين.

٩) إنَّ القول بعدم وجود عقد لا يستقيم ، فإذا أخذنا معظم معاملاتنا اليوم مثلا بينك وبين الطبيب الذي سيجري عملية أو يصف لك دواءً فإنْ أخطأ وجب عليه التعويض لخطئه حتى يصل التعويض إلى مبلغ الدية ومثال ذلك الاتفاق الشفاهي مع المكيانيكي، والنجار، والبنا، وسائق سيارة الأجرة، والمدارس، والمدرس الخصوصي، واستئجار المنازل والشقق التي تتم أحيانا اليوم بدون عقود مكتوبة ......الخ. وكل هذه الصور قد يوجد في اكثرها عقد مبرم كتابة ولكن ما تم عليه الاتفاق شفاهة يصبح عقدا وتجري عليه أحكام العقد الخاص به.

١٠) إنَّ العرب قد عرفوا عقوداً في جاهليتهم وهم أميين لايقرءون ولايكتبون ولكن يحتكمون لما اتفق عليه وهو عقد شفاهي مثال ذلك عقد المضاربة الإجارة السلم وغيرها من العقود.

١١) إنَّ أنواع التَّأمين تختلف باختلاف موضوعات التَّأمين وتختلف تبعاً لذلك شروط تغطية كلِّ نوعٍ من أنواع التَّأمين وأيضا مبلغ الاشتراك. وهذا الاختلاف يصبح من العسير معه تطبيق نمط تعويضي قياسي دون الأخذ في الاعتبار للتباين بين موضوعات التَّأمين المختلفة وبالتالي فإنَّ هذا التباين ومايترتب عليه من اختلاف في شروط وأنواع التغطيات وكذلك مبالغ الاشتراكات، لابد من إثباته بشئ مكتوب. بل سيكون مستحيلاً أن يتم إنفاذه ، لأنَّ التعامل لايكون مع مؤمن له واحد وإنَّما جمهور كبير

من المتعاملين بالكلام الشفاهي ولنا أن نتخيل الصعوبة ، بل الاستحالة في إنفاذ الخدمات التَّأمينية.

٦- المقترح أن يتم توزيع الفائض على ثلاث جهات بنسب معينة وهي ٧٥% للمشتركين ، ١٥% للاحتياطيات ، و١٠% في يصرف في وجوه الخير بهدف ابراز الصفة الوقفية للصندوق كل سنة .ولكن الذي اراه ان هذا الوجه لايخدم التَّأمين الإسلامي بل سيكون في غير صالحه بسبب أضعاف موارده بالتوزيع الي جهات لم تعانِ من اضرار كما يعاني منها المشتركون الذين دفعوا هذه الاشتراكات وقد ينتج عن ذلك عدم مقدرة الصندوق في الوفاء بالالتزامات تجاه المشتركين لكونهم يستحقون ذلك لأنَّهم التزموا بالتبرع.

<u>(٦. ٨. ٧. ٨) التصفية:-</u>

أ- يقول الشيخ تقي " يجب أن ينص في شروط الوقف أنَّه إذا صفيٍ فإنَّ المبالغ الباقية فيه بعد تسديد ما عليه من التزامات تصرف إلى وجه غير منقطع من وجوه البر ".

ب- ما نراه هو:-

إنَّ التَّأمين الاسلامي بصيغته الحالية ينص " على أنَّه في حالة حل صندوق التَّأمين وتصفيته تصرف مجوداته بعد سداد التزاماته في وجوه البر". وهو أيضا وجه غير منقطع.

<u>(٦. ٨. ٧. ٩) ادارة الصندوق واستثمار موارده:-</u>

أ- يقول الشيخ تقي " إنَّ شركة التَّأمين التي تنشيء الوقف تقوم بإدارة الصندوق واستثمار أمواله، أمَّا إدارة الصندوق فإنَّمَا تقوم بها كمتول للوقف ، فتجمع بهذه الصفة التبرعات وتدفع التعويضات وتتصرف في الفائض حسب شروط الوقف، وتفصل حسابات الصندوق من حسابات الشركة فصلا تاما، وتستحق لقاء هذه الخدمة اجرة . واما استثمار اموال الصندوق فيمكن ان تقوم به كوكيل للاستثمار فتستحق بذلك اجرة، او تعمل

فيه كمضارب، فتستحق بذلك جزءاً مشاعا من من الارباح الحاصلة بالاستثمار. والظاهر انه لا مانع من كونها متولية للوقف ومضاربة في أموالها[1] في وقت واحد بشرط ان تكون المضاربة بعقد منفصل وبنسبة من الربح تنقص ولو قليلا عن نسبة ربح المضارب في السوق، فان الفقهاء اجازوا لناظر الوقف ان يستأجر ارض الوقف بما يزيد علي اجرة المثل[2] . فيمكن ان تقاس عليه المضاربة وان لم اره في كلام الفقهاء بصراحة. ولئن كان هناك شك في جمع الشركة بين تولية الوقف وبين المضاربة، فيمكن ان يكون احد مديري الشركة او احد موظفيها متوليا للوقف بصفته الشخصية، ويستاجر الشركة لادارة الصندوق باجر، ويدفع اليها الاموال للاستثمار علي اساس المضاربة ".

ب- رأي الشيخ السلامي " وما يمكن أن يتوقف فيه من كون القائم على الوقف جامعًا بين القيام على الوقف وبين صفة المضارب يخرج على جواز كراء المتولي للوقف أرض الوقف بما يزيد عن أجر المثل نفيا لتهمة الغبن . فيتولي هنا المضاربة بأقل مما يجرى في السوق من حظ المضارب . وهو تخريج جيد لا مانع منه إذا الغاية الاطمئنان على أن القائم على الوقف لا يغبن حقوق الوقف ٣ ".

ج- ما نراه هو:-

١. الشركة هنا تكون وكيلة وموكلة ولكن لم يبين لنا هي وكيلة من، وبموجب أي شيء ، كما أنَّها تكون موكلة فكيف تقوم بالتوكيل في شيءٍ، لاتملكه ولا يوجد تفويض بذلك من المالك لهذا المال .وايضا تكون اجيرة ومؤجرة ولايوجد ما يؤيد إجارتها لعدم وجود الاتفاق مع الطرف الذى تعمل لديه اجيرة كذلك فهي تكون مؤجرة وليست لديها ماتملكه حتي تؤجر عليه ولا يوحد تفويض من صاحب المال بموجبه يمكنها ان تستاجر من تري.
٢. اما كلام فضيلته " فيمكن ان يكون مدير الشركة او احد موظفيه متوليا للوقف بصفته الشخصية، ويستاجر الشركة لادارة الصندوق باجر، ويدفع

[1] اعتقد انه يقصد في اموال الصندوق ولعل ذلك نتيجة خطأ مطبعي.

[2] الفتاوي الهندية، كتاب الوقف، الباب الخامس ٢:٤٢١ نقلا عن بحث فضيلته صفحة ١٩.

[3] راجع صفحة (٦) من تعقيب فضيلته المذكور.

اليها الاموال للاستثمار على أساس المضاربة". ليس فيما ذكر منطقا إذ أن الأجير والمؤجر والوكيل والموكل وادارة المال كلها لم يذكر ما يسند وجودها ويقنن تصرفها بسبب عدم الاعتماد علي اتفاق بين الاطراف المعنية.

٣. الواضح من طرح فضيلته هو عدم وجود المشتركين في الصورة تماما واصبحت الصورة من الأجير والمؤجروهما جهة واحدة، والوكيل والموكل وهما جهة واحدة ايضاً، أ حيانا يشار إليها بالشركة كما ورد هنا في العبارات التى مضت تحت هذا البند، وكذلك احيانا يشار اليها بانها هي الوقف كما نتلمس ذلك في العبارات السالفة.

٤. كذلك ورد في طرح فضيلته أن يتقاضي المضارب نسبة ربح أقل مما هو سائد في السوق مستأنسا بما أجازه الفقهاء من أن ناظر الوقف يستاجر أرض الوقف لنفسه بما يربو عن أجرة المثل. عموماً هذا المقترح لا يعتبر مشجعا للمساهمين وبالتالي هو ليس في مصلحة نشاط التَّأمين الإسلامي وازدهاره.

٧- محصلة الآراء والخاتمة

في الجزء الجزء نعطي ملخصاً لآراء العلماء حول موضوعات الدِّراسة على النحو التالي :-

(١.٧) محصِّلة رأي الشيخ تقي العثماني:

١- لايجوز تكييف عقد التَّأمين الإسلامي على أساس هبة الثواب ولا الالتزام بالتبرع.

٢- الصيغة التي تحقق الغاية المنشودة من التَّأمين الإسلامي، هي صيغة الوقف على النحو الذي طرحه.

٣- أن محفظة التامين ليست لديها الصفة القانونية لتنوب عن المشتركين.

٤- يجوز تطبيق صيغة المضاربة على عمليات استثمار أقساط التَّأمين .

٥- يجوز تطبيق نظام الأجرة سواء كان إجارة أو وكالة أو مضاربة بنسبة من الربح على عمليات إدارة استثمار أقساط التَّأمين.

(٢.٧) محصِّلة رأي الشيخ الضرير:

١- " إنَّ صيغة التبرع طبقتها شركة التَّأمين الإسلامية في السودان منذ خمس وعشرين سنة، وطبقتها جميع الشركات في السودان منذ عام ١٩٩٢م، وتبعتها شركات أخرى في بعض البلاد الإسلامية، فكيف تفضّل عليها صيغة الوقف التي ما زالت طفلا يحبو، هذا على فرض صحتها [1]".

٢- يري أنَّه يجوز تطبيق صيغة المضاربة علي أعمال إدارة استثمار أقساط التَّأمين.

٣- يري تطبيق الإجارة أو الوكالة شريطة أن تكون الأجرة بناءً على مايبذله المؤسس من مجهود فعلي ، بجانب ألَّا يتم توزيع الأجرة بين المؤسسين وفقا لحصصهم في رأس المال تحاشيا لعلَّة الربا.

٤- إن التبرع الذع بني عليه نظام التَّأمين الإسلامي ؛ هو ليس هبة، وإنَّما هو تبرع خاص. وإنَّ التبرع في التَّأمين الإسلامي لا يشبه التبرع في هبة الثواب وبهذا فهما مختلفان.

٥- محفظة التَّأمين لاتمثل المشتركين ، وما يمثل المشتركين هو هيئة المشتركين التي لها الشخصية القانونية.

٦- يري أنَّ صيغة الوقف حسب الطرح الذي قال به فضيلة الشيخ تقي العثماني غير سليم.

(٣.٧) مُحصِّلة رأي الشيخ السلامي:

" نظراً لما أشرت إليه أثناء متابعتي للبحث، فقد رأيت صعوبات متعددة تجعل تخريج التكافل التَّأميني على أنه وقف لم يتبين لي صحته [2] ".

[1] راجع صفحة (١٤) من تعقيب فضيلته.

[2] راجع صفحة (٧) من تعقيب فضيلته.

(٧. ٤) محصِّلة رأي الدكتور عبد الستَّار أبو غدة:

٦ يري فضيلته – وإن كان يدعم مقترح صيغة الوقف- أنه لايوجد نصٌّ فقهي صريح يقول بأنَّ ما يُتبَرَّع به للوقف يصرف للموقوف عليهم ، لكن يستنبط من هذا التبرع على الوقف ليس وقفا بل يخضع لشروط التبرعات التي بطبيعتها تقبل الشروط والتعليق. كذلك يعتبر هذا التخريج التماس لدليل مستأنس به.

٦- إنَّ التبرع على أساس الالتزام في التَّأمين الإسلامي يختلف عن التبرع على أساس الالتزام في هبة الثواب وبالتالي لاجود لوجه الشبه بين التَّأمين الإسلامي وهبة الثواب.

٧- يري بتطبيق صيغة المضاربة على عمليات استثمار أقساط التَّأمين فقط.

٨- لايرى بأساً من تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة لإدارة مخاطر صندوق التَّأمين.

(٧. ٤) محصِّلة رأينا وتوصياتنا:-

١) إنَّ بحث الشيخ القاضي تقي العثماني ، تتميز بالعمق الفقهي كما أنَّه لفت الأنظار إلى ضرورة الاهتمام بتجربة التَّأمين الاسلامي وتوحيد الصيغ، وتطوير ما هو قائم الآن، بخصوص النص على هيئة المشتركين في القوانين المنظمة لصناعة التامين بالدولة، وفي النظم الاساسية الخاصة بشركات التَّأمين الإسلامية مع ضرورة النص عليها في عقود ووثائق التَّأمين حتى تكون واضحة باعتبارها من أسس التَّأمين الإسلامي. وهذا الأمر لا يوجد الآن في التجارب القائمة في العالم الإسلامي بصفة خاصة والعالم بصفة عامة، بدليل أنَّ ما لجأ إليه فضيلته هو حل لما أهملته التجارب القائمة الآن لأنَّها لم تستفد من الذخيرة الفقهية المتوفرة لفقهاء الأمة كأمثال فضيلة الشيخ تقي العثماني، الذي بادر بوضع الحلول ؛ فاقترح لذلك قيام التَّأمين الإسلامي على صيغة الوقف ، حتى توجد الشخصية الاعتبارية التي يعترف بها الشرع والقانون.

أ. إنَّ قيام خدمات التَّأمين الإسلامي وفقاً لصيغة الوقف المقترحة، ليست صيغة تحقق نهضة لخدمات التَّأمين الإسلامي ؛ بل تحقق النقيض من ذلك إذ ستؤدي إلى خلق العقبات الشرعية وارتفاع تكلفة التَّأمين ومحصِّلة ذلك ستكون انحسار نشاط التَّأمين الإسلامي.

يقوم الوقف بهذه الكيفية، من جانب المؤسسين بعزل جزء من مالهم على النحو الإجباري المطروح، بجانب التبرع الإلزامي للوقف حسب النحو الإجباري المطروح، يرى الباحث أنَّ هذا الموقف فيه تعارض مع ما يعرف " بوقف المكره : إذ اشترط المالكية والشافعية والحنابلة في الواقف أنْ يكون مختاراً، فلا يصح الوقف من مكره، إذ لاتصح عبارته "[1].

كذلك يشترط الفقهاء عدم اقتران الوقف بشرط باطل ، وكما يقول الحنفية" كأن يشترط ابقاء الموقوف علي ملكه، وحكمه: أنَّه يبطل الوقف، لمنافاته حقيقة الوقف. وكذا لو شرط لنفسه الرجوع في الوقف متى شاء، يبطل به الوقف لمنافاته حكم الوقف وهو اللزوم"[2]. كذلك ذكر صاحب كتاب المغني " قال أبو القاسم رحمة الله عليه: ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه "[3].

ومن هذه النصوص يتبين لنا أنَّه لايجوز للمشترك إذا انسحب من التَّأمين قبل انقضاء المدة ، مع دفعه لقسط التَّأمين، ان يطالب برد متبقي القسط الذي دفعه عن الفترة التي لايتمتع فيها بالتغطية. وهذا يفقد المشترك ميزة هي الآن متاحة له في الممارسة الحالية، بل أنَّ الصورة ستكون أكثر مرارة، فيما لو ألغت شركة التَّأمين ، التَّأمين الذي أبرمه معها المشترك، لأيِّ سبب ، لأنَّه سيفقد التغطية التَّأمينية ، ومتبقي قسط التَّأمين حتى ولو سرى التَّأمين ليوم واحد فقط.

كما تقدم معنا، فإن هناك شرط وهوالإلزام به بمعنى أنَّه لايجوز الرجوع عن الوقف بعد القول به وفي ذلك يقول الجمهور باستثناء المالكيةإنَّ " تعليق الوقف بشرط

---

[1] د. وهبة الزحيلي، ال الاسلامي وأدلته : ٧٦٢٧/١٠

[2] المرجع السابق: ٧٦٦٠/١٠

[3] ابن قدامة، المغني : ٢٠٨/٦ مسألة رقم ٤٣٦٧






الخيار ، أو بخيار الشرط ، معلوما كان أو مجهولاً، بأن يقف شيئاً ويشترط لنفسه أو لغيره الجوع فيه متي شاء ، ويبطل الوقف كالهبة والعتق"[1].

إن قول فضيلة الشيخ العثماني بشأن إنشاء محفظة وقفية " يلزمه أنْ تكون لهذه المحفظة صفة خيرية تعاونية معتبرة، حتى نستطيع القول بأنَّ ما يدفع لها إنَّما يدفع على أساس التعاون دون المعاوضة. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أن تكون هذه المحفظة على أساس الوقف[2]".

إذا صارت شركة التَّأمين الوقفية ، منظمة خيرية، وتعمل في جميع الأعمال الخيرية، زادت بالتالي التزاماتها المالية بجانب التزامها بتعويض المشتركين المتبرعين اذا لحقت بهم الأضرار الموجبة للتعويض . وهذا وذاك يجعل الواقع من الناحية العملية، فيه مشقة لا منتهى لها.

المقترح الذي تم من قبل فضيلة الشيخ تقي العثماني ، يكتنفه عدم الوضوح والسلامة الشرعية، هذا بجانب المسالب التي تم إثباتها في الجزء المتقدم من هذا البحث ، لا سيما عند تناولنا للمباديء التي بنى عليه فضيلة الشيخ العثماني صيغة التَّأمين الوقفي. وهنا أيضا نضيف على ماذكرناه من ملحوظات، الملحوظات التالية:-

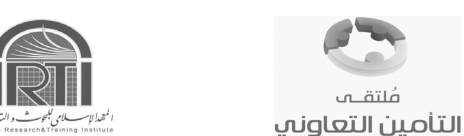
إنَّ مبدأ وقف النقود كما ذكره فضيلته هو الذي يمكن أن ينسجم مع طبيعة عمل التَّأمين، إذ من الصعب أن يكون الوقف المعني عقاراً. وبالرغم من هذه الحقيقة ، فإنَّنا نرى أنَّ هذا المبدأ أيضاً ليس سليما من حيث التطبيق الفعلي لخدمات التَّأمين. ونبين ذلك بعد أن نعيد ماقاله فضيلته في شأن وقف النقود : " والحاصل أنَّ وقف النقود يصح عند جماعة من الفقهاء ، وتبقى النقود الموقوفة مشغولة في التجارة لا يصرف منها شيء على الموقوف عليهم،وإنَّما يصرف عليهم ما يكسب الوقف من أرباح، وكذلك ما يتبرع به للوقف فإنَّ التبرعات للوقف لا تصير وقفاً"[3]".

---

[1] مرجع سابق : ٧٦٦٠/١٠

[2] انظر صفحة ١١ من بحث فضيلته.

[3] راجع صفحة ١٣ من بحث فضيلته.





أ) نلاحظ هنا أنَّ النقود المذكورة هنا كوقف، تتكون مما يعزله المؤسسون من رأس مالهم ليكون وقفاً، وهذا الوقف لا يصرف منه التعويضات، وإنَّما تصرف من ريعه، أي أرباحه. وبداية إنْ لم يتم هذا العزل من مال المؤسسين؛ فلا يوجد النموذج الذي يقترحه فضيلة الشيخ تقي العثماني. ثم إن قام النموذج بعد تحقيق ما يعزله المؤسسون من مالهم وقفاً؛ فإنَّ صنوق الوقف يقوم ، وتقوم بالتالي خدمات التَّأمين الإسلامي، وبناءً عليه، يستحق المؤسسون الأجرة من المشتركين التي يدفعونها ضمن اشتراكاتهم أو تبرعاتهم وهذه ا لأجرة ذات شقين ؛ هما: الشق الأول ؛ أجرة عن إدارة مخاطر التَّأمين الوقفي. والشق الثاني أجرة، أو نسبة من أرباح على سبيل المضاربة نظير قيام المؤسسين باستثمار أموال الصندوق ، وهذا ما اقترحه الشيخ تقي العثماني. إلَّا أنَّنا نرى هنا أنَّ هذه الصورة هي نفس صورة هبة الثواب التي انتقدها فضيلته وأقام الدليل على عدم صحتها، لأنَّ المؤسسين يشترطون الثواب ويتثمل ذلك في الاجرة التي سبق الحديث عنها بشقيها، ويصبح الوقف هنا وقفا مشروطاً بتلقي الأجرة ، علماً بأنَّ الوقف والهبة، كلاهما من عقود التبرعات.

ب) فيما يتعلق بمبدأ انتفاع الواقف بوقفه، ومبدأ مايُتبرع به للوقف ليس وقفاً، بل هو مملوك للوقف؛ فإنَّ فضيلته قد أسس نموذجه المقترح بأنْ يتبرع المشتركون للوقف ، ومن هذا التبرع ، تدفع لهم التعويضات، مستنداً على أنَّ ما يُتبرَّع به للوقف ليس وقفاً. وهذا يؤكد أنَّ ما يدفعه المشتركون لم يدخل في الوقف، وإنَّما هو تبرع ، وتصبح النتيجة في الواقع إنَّ الوقف ليس له دور أو وجود في التعويضات التي تُدفع للمشتركين، لأنَّها تدفع من تبرعاتهم،وبالتالي تصير صيغة التَّأمين وقفا لمقترح فضيلته، هي صيغة التامين القائم علي التبرع، وليس الوقف. اذن هي صيغة التَّأمين الحالية التي ينتقدها فضيلته.

ج) إن المؤسسين الذين يعزلون من رأس مالهم لتكوين صندوق الوقف، وشركة التامين الاسلامية، ليس هدفهم في الواقع الوقف نفسه، وإنَّما استثمار أموالهم بما يعود عليهم بالنفع، والنفع هنا ليس الوقف الذي اقاموه؛ وإنَّما هو العائد من النشاط التَّأميني. إلَّا أنَّ عائدهم يقابله بزلهم للمال وقفاً، ونتيجة لذلك يديرون

هذه الخدمات التَّأمينية المبنية علي الوقف ، نظير أجــرة إدارة مخــاطر الــصندوق وأجرة أو مكافأة استثمار أموال الصندوق على سبيل المضاربة. وهذا يجعل المقصد من الاستثمار في حقل التَّأمين الإسلامي، ليس الوقف، وإنَّما تحقيق المنافع الماليــة للمؤسسين، لأنَّ صنيعهم هذا محكوم عليه بنص القاعدة الأصــولية " العبــرة فــي العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني" . ولا شك أنَّ قيام المؤسسين علــى عزل المال وقفًا، لتأسيس خدمات التَّأمين، يبتغون من ورائهم الأهداف التي يــسعى لها كل مستثمر، في أي حقل كان.

د) صورة حصول المؤسسين على عائد استثماراتهم وفقــاً لمــا ســلف شرحه، فيها نوع من الخسة والأسلوب الرخيص الذي لا ينسجم والأخلاق السليمة، لأن تحقيق العائد الاستثماري بالنسبة لهم، مشروط بالتبرع، والتبــرع هنــا لــيس الغرض منه أن يكون تبرعاً باتاً – كما يقول فضيلته – ؛ وإنما التبرع يأتي بسببه الدخل والعائد المادي إليهم من جهة، كما سيأتي منه التعويض للمشتركين من جهة اخري.

هــ) إن فضيلته لم يحدد من أين ستدفع أجرة المؤســسين نظيــر إدارتهــم لمخاطر التَّأمين ، هل تدفع من التبرعات التي يدفعها المشتركين، بــصفتهم نــاظراً للوقف، وإن كان كذلك ، فهذا يتعارض مع المبدأ الثالث الذي قال به وهو " ما يتبرع للوقف ليس وقفاً، بل هو مملوك للوقف " أم بصفتهم مديراً لصندوق التَّأمين المتبرع بأقساطه من المشتركين ، وإن كان كذلك لايصبح الأمر وقفاً؛ وإنَّما هــو صــندوق تبرعات تأمينية . أم يأخذ المؤسسون أجرتهم كناظر وقف ، من الوقف نفسه، وهو السليم ، والوقف هنا يكون المبلغ الذي عزله المؤسسون؛ وإن كان كذلك فهذا يعتبر مهدداً للوقف بالزوال ، لأنَّ المبالغ التي ستدفع ستؤدي إلى التنــاقص التــدريجي، للمال الموقوف، وبالتالي ربما تصبح النتيجة نضوب صندوق الوقف مــن المــال ، وانتهاء الوقف، وينتهي التَّأمين الإسلامي المبني على الوقف كذلك. وإن قيل، يدفع لناظر الوقف من الريع العائد من استثمار نقود الوقف، هــل نــاظر الوقــف مــن الموقوف عليهم، وإن كان كذلك؛ فإن الريع المعني الذي ستدفع منــه التعويــضات

سيكون ضعفياً ولا يقوى على الوفاء بالتزاماته تجاه الموقوف علـيهم الـذين هـم المشتركون.

و) إنَّ الاحتياطي الذي حدده مقترح فضيلته بنسبة ١٥% من الفائض ، ليست مناسبة اذا كان الاحتياطي المطلوب يتجاوز مبلغه النسبة المقترحه، علما بان هـذه الاحتياطيات يتم تكوينها بمقتضي اسس صناعة التَّأمين بصفة عامـة ، وبمقتـضى القوانين التي تنظم خدمات التَّأمين الإسلامي في البلد المعني، وبالتالي يصبح مقترح تجنيب ١٥% من الفائض لتكون احتيطاطيَّاً ، ليست مناسبة. هذا بجانب أنَّ فضيلته لم يذكر ما الذي سيفعل بالمخصصات الفنية والمالية التي حتمـا سـتلزم خـدمات التَّأمين بصورة سنوية .

الإستنتاجات:

١- بالنظر الي الالتزامات المترتبة علي مرحلة التاسيس، وبداية النشاط المدر للدخل، ولاستمرارية شركة التامين مع التزامها بالقانونين المنظمة لنشاط التامين بالدولة ، وتوفير العون المالي لصناديق التامين في حالة العجز؛ نجد أنٍّ لزومية رأس المال لشركات التامين الإسلامية؛ هي كلزومية الأبوين لوجود الولد. لذا اذا انعدم؛ فلن تقوم شركة التامين الإسلامية بتاتاً.

٢- يمكن تطبيق صيغة المضاربة في إدارة استثمار أقساط التَّأمين فقط ، ولا يجوز تطبيق صيغة المضاربة على إدارة مخاطر أقساط محفظة التَّأمين لما تبين لنا من تعارض ذلك مع الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي فيما يتعلَّق بصيغة المضاربة.

٣- إنَّ نوع المضاربة الذي يكون تطبيقه مناسباً في عملية استثمار أقساط محفظة التَّأمين، هو المضاربة المطلقة لما في ذلك من سعة ومرونة في عمليات الاستثمار. كما أنَّ الباحث يري أنَّه لايسمح بأن تكون المضاربة مطلقة لبعض المشتركين ومقيدة لدى البعض الآخر؛ لأنَّ هذا الوضع يؤدي إلى التخبط والفوضى.

٤- يرى الباحث بوجاهة تطبيق صيغتى الإجارة والوكالة على خدمات التَّأمين باعتبار حملة الأسهم – المؤسسون- وهم العامل الأجير، أو الوكيل الذى يعمل في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين فقط ، والمستأجر أو المالك، او الوكيل؛ هو المؤمن لهم حملة وثائق التَّأمين ،ونظير هذه الإدارة يحصلون على قدر من أقساط التَّأمين التي يدفعها المؤمن له . بالمقدار الذي جرى تحديده سلفاً سواء كان قدراً محدداً أو جزءاً مشاعاً .

5- كذلك يرى الباحث أنَّ ما توصلنا إليه من سلامة تطبيق الأجرة على إدارة مخاطر محفظة التَّأمين بنحو السدس ، أو العشر ونصف العشر يجعل تطبيق الإجارة أوالوكالة في

عمليات إدارة مخاطر التَّأمين تطبيقاً سليماً مستندين إلى رأي الإمام أحمد الذي سلف ذكره ؛ ووفقاً لرأي الإمام أحمد تصبح الإجارة أو الوكالة هنا جائزة.

6- وكذلك يرى الباحث أنَّ ما توصلنا إليه أيضاً يسنده رأي للإمام مالك بن أنس والذي نقله لنا الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم في كتابه الشهير الذي يعتبر من أهم كتب المذهب المالكي " المدونة الكبرى" والتي مضى الحديث عنها ؛ قال الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن القاسم نقلاً عن الإمام مالك بن أنس " أرأيت إن قلت لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه ، وردَّ الإمام عبد الرحمن بن قاسم بأن ذلك يجوز عند الإمام مالك". ايضاً استناداً على رأي الإمام أحمد الذي سبق الحديث عنه لاسيما قوله " لا باس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه وهو أحب إلي من المقاطعة إنَّما أجازها هنا لأنَّه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية وهو أعلى طرق العلم ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع فيكون اجراً معلوماً"[1] .

7- إذا قارنَّا صورة أخذ الأجرة كجزء محددٍ أو مشاعٍ من الإنتاج في حالتي التَّأمين من حيث الغرر ؛ نجد أنَّ الغرر ينتفي تماماً في حالة أخذ الأجرة عن إدارة مخاطر محفظة التَّأمين ، بينما يكون الغرر في حالة حصاد الزرع بنصفه يكون غرراً يسيراً ؛ فإذا جازت حالة الغرر اليسير فمن الأولى أن تكون جائزة حالة الغرر المعدوم. بل أنَّ الإجارة في حالة إدارة مخاطر محفظة التَّأمين مقابل الأجرة كالسدس ، أو العشر أونصف العشر مما يدفعه المؤمن له فعلا ؛ تصبح أكثر شفافية من حالة الإجارة بالجزء المشاع مما يأتى به الإنتاج أو مما تجود به الارض

8- وهنا إن قلنا السدس أو العشر ونصف العشر من قسط التَّأمين؛ فحينما يدفع المؤمن له قسط التأمين بعد الاجراءات الفنية التي تقوم بها شركة التَّأمين من قياس للخطر وتحديد مقدار القسط والذي يكون معلوما بمقداره وصفاته لطرفي العقد عند إبرامه؛و ينتج عن هذه العملية الانتفاء التام للجهالة وكذلك الغرر. وإذا قمنا بمقارنة تحديد أجرة إدارة مخاطر محفظة التَّأمين وفقا لشرحنا هذا ؛ بتحديد الأجرة مما تنتجه الأرض ، أو الجزء المشاع من الإنتاج كيفما كان الإنتاج المعني ؛ نجد أنَّ

[1] ابن قدامة ، المغنى ، ٨٢/٦

حالة تحديد الأجرة كجزء مشاع من الإنتاج يشوبها الغرر وإن كان يسيرا بينما لا يوجد الغرر في تحديد الأجرة على مخاطر محفظة التَّأمين البتة؛ إذ أنَّ المقدار والصفة في حالة تحديد أجرة التَّأمين معلومة علماً تاماً لاجهالة ولا غرر فيها ؛ إلَّا أنَّ تحديد الأجرة بجزءٍ مشاعٍ من الإنتاج نحو قولك : الثلث ، أو الربع، أو النصف يشوبها الغرر وإن بدا يسيراً.

٩- ومما تقدم يظهر لي أنَّ الراجح صحة رأي الفقهاء الذين يرون بجواز أن يكون الأجر جزءاً مشاعاً من الإنتاج كالعشر أو الربع أو الثلث أو النصف لأنَّ الأجرة تعلم برؤية ما يعمل فيه .

١٠- كذلك فإنَّ حديث قفيز الطحان وفقاً لما قال به الإمام ابن تيمية ؛ فهو حديث غير ثابت لذا لايعتبر حجة في النهي عن الأجر كجزء مشاع من العمل والإنتاج كما أنَّ اعتبار الأجرة جزء مشاع من العمل والإنتاج يتفق مع حديث معاملته صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر بالشطر من تمر أو زرع . وهذا ما يؤيد صحة عدم ورود حديث " قفيز الطحان" عنه صلى الله عليه وسلم، ويؤيد صحة ما قاله الإمام ابن تيمية رأي الإمام مالك بن أنس الذي تجوز عنده الأجرة بجزء مشاعٍ من الإنتاج ويدعمه أيضا رأي الإمام أحمد بن حنبل الذي يري جواز أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من الإنتاج، وقد تقدم معنا تفصيل رأي الإمام مالك بن أنس والإمام أحمد بن حنبل.

١١- من خلال الطرح الذي تقدم به فضيلة الشيخ القاضي تقي العثماني، لتخريج التامين وفقا لصيغةالوقف؛ وبعد استعراض رأيين لفقيهين كبيرين هما : الشيخ الصديق الضرير والشيخ مختار السلامي ؛ لم يتبت الدليل الشرعي علي جواز تخريج التامين وفقا لصيغة الوقف عملا بمبدأ الوقف **القائل (مايتبرع به للوقف ليس وقفاً ، بل مملوك للوقف)** وهذا المبدأ هو الذي اسس عليه فضيلته طرحه لتخريج التامين وفقاً لصيغة الوقف. وبالتالي يصبح المقترح في صورته الحالية، غير جائز.







التَّوصيات :

١- يطلب من المؤتمر أنْ يصل إلى رأيه حول تطبيق صيغتي الإجارة والوكالة من حيث صحة تحديد الأجرة أو العمولة بنسبة مئوية من الأقساط وتوزيع ماتبقى من الأجرة أو العمولة على المؤسسين بالتناسب مع حصة كل منهم في رأس المال.

٢- يوصي م الباحث تطبيق نموذج الإجارة و الوكالة في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين على أن تكون:-

أ- الأجرة جزءاً من قسط التَّأمين تؤخذ عند دفعه وقت إبرام عقد التَّأمين كأن يكون هذا الجزء السدس ، أو العشر ونصف العشر من قسط التَّأمين المدفوع فعلاً.

ب- أن تعلن شركة التَّأمين أنَّها تأخذ الجزء الذي جرى تحديده بينهما عند إبرام العقد فإنَّ الأجرة تكون موجودة ومعلومة كمقدار وكصفة وبالتالي يصبح تطبيق نموذح الإجارة أو الوكالة تطبيقاً سليماً ولا قدح فى جوازه.

ج- أن تكون أيٍ من الإجارة أو الوكالة؛ مطلقة وغير مقيدة لما في ذلك من مصلحة لعملية التَّأمين نفسها وسلاسة في تطبيق الصيغتين.

د- إنَّ الإجارة التي ستطبق على إدارة مخاطر محفظة التَّأمين ؛ وهي إجارة على الأعمال كما هو معروف لدينا ومن أمثلتها؛ الإجارة التي تجمع بين رب العمل والعامل، ومالك العقار والبناء، وصاحب القماش والخياط... الخ.

هـ - يكون المساهمون أجيراً مشتركاً وليس أجيراً خاصاً.

٣- الاهتمام بمقترح صيغة الوقف وعمل المزيد من الدراسات بهدف الوصول الي سلامة او عدم سلامة تطبيق صيغة الوقف في خدمات التَّأمين الإسلامي.